Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HDI
HL OZJ5 D

1.15

Bd. May 1915

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAR 1 1 1915

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 61. Band
Neue Folge XLI. Band

Jena
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei
1914

Digitized by Google

MAR 1 1 1915

Digitized by Google

Sachregister

zum einundvierzigsten Band der Neuen Folge.

(Band 61 der ganzen Reihe.)

Allgemeines.

Geschäftsverteilung beim Oberlandesgericht Jena. 73.

Jenaer (3.) staats- und rechtswissenschaftlicher Fortbildungskurs. 80.

Krieg und Verwaltungsrechtsschutz. Von OVGRt. Dr. R. Knauth, Jena. 255.

Kriegszeit, Rückblick und Ausblick. Aus dem Geschäftsgang des Landgerichts und des Amtsgerichts in Gotha. Von LGR. Morchutt. 241. Aus Landgericht und Amtsgericht in Meiningen. Von LR. Dr. Albrecht. 252.

Personalveränderungen im Geschäftsbereich des Oberlandesgerichts Jena 1913. 67.

Prüfungen von Gerichtsassessoren und Referendaren am Oberlandesgericht Jena 1913. 71.

Verlustliste (1.) thüringischer Juristen. 308.

Weltkrieg 1914 und Rechtsbetrieb. Von OLGRt. R. Deinhardt, Jena. 228.

Besprochene Schriften.

Abraham, Gewährt unser Recht dem Schuldner hinreichende Möglichkeiten, aus Vermögensverfall in geordnete Verhältnisse zurückzugelangen? 157.

Allfeld, Strafgesetzgebg., 2. Aufl. 74.

Anschütz, Fälle u. Fragen d. Staats- u. Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 77.

Basch, GKG. u. GOfRA. 78.

Baum, Anwaltschaft u. Arbeitsgerichte. 74.

— Wettbewerbsverbot. 311.

Becker, 1500 M.-Vertrag. 232.

Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte. 238.

Danz, Einführg. i. d. Rechtspr. 78.

Denkschrift (2.) zur Reform des Patentgesetzes. 238.

Deutsche Strafrechtszeitung. 74. 236.

Dickel, Rechtsfälle, 3. Aufl. 78.

Dispeker, Bierlieferungsvertrag. 154.

Ebermayer, Entwurf e. StGB. 156.

Eltzbacher, Schutz vor der Oeffentlichkeit. 153.

Erythropel-Jonas, Hinterlegungsordn. 158.

Falkenberg u. Potthoff, Beamtenjahrbuch. 159.

Frankenberg, v., Vorteile d. RVO. 74.

Digitized by Google

Fuchsberger-Fuld, Entscheidungen in Kartothekausgabe. 238.
Gerichtswesen d. Deutschen Reichs. 78.
Gillis, Billigkeit. 312.
Goldschmidt, Bayr. Lotteriespielgesetz. 79.
Groß, Untersuchungsrichter, 6. Aufl. 237.
Grünschild, Treuhänderschaft. 235.
Güthe, Hypothekenrecht. 154.
Haldy, Wohnungsfrage d. Prostituierten. 234.
Heinsheimer, Uebungen im bürgerl. Recht. 2. Aufl. 78.
Hellwig, Filmzensur. 158.
— Kinematographenrecht. 153.
Henle, Anfängerpraktikum des bürgerl. Rechts. 232.
Hinschius, Personenstandsgesetz., 4. Aufl. 76.
Hoffmann, Taubstumme. 235.
Hoffmann-Trautvetter-Cuno, Zoll- u. Steuergesetze. 76.
Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie, 7. Aufl. 155.
Jastrow, Formularbuch, 15. Aufl. 75.
Kändler, Erfindungsschutz. 240.
Klein, Erwerbsgesellschaften. 158.
Krämer, Zwangsvollstreckung. 311.
Lindenberg, GewerbeO. 79.
May, Hauswirt und Mieter. 232.
Mayer, Verwaltungsrecht, 1. Bd. 2. Aufl. 240.
Meyer, Pfändung und Sicherung von Lohn und Gehalt. 158.
Müller, Recht b. Rich. Wagner. 156.
Neumann, Jahrbuch 1914. 309.
Noest-Plum, Reichsgerichtsentscheidungen. 233.
Oertmann, Rechtsordnung u. Verkehrssitte. 233.
Otto, Richterspruch. 310.
Pape, Gerichtspraxis. 239.
Plancks Komment. z. BGB., 4. Aufl. 159.
Platzbecker, Rhein. Gesindeordn. 232.
Potthoff, Jahrbuch d. Angestelltenversicherung. 236.
Potthoff u. Sinzheimer, Arbeitsrecht. 159.
Reiß, Grenzrecht u. Grenzprozeß. 236.
Rosenthal, H., BGB., 9. Aufl. 157.
— M., Reichsstempelgesetz., 2. Aufl. 76.
Rumpf, Strafrichter. 160.
Sauer, Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht. 75.
Scherer, Das 14. Jahr des BGB. 79.
Schneider, Zivilprozesse f. d. Rechtsunterricht. 157.
Schweitzers blaue Textausg. BGB. 158.
— Zettelausgabe 9. 310.
Sieskind, Prozeßrechtl. Schutz der Kriegszeit. 309.
Staub, Positive Vertragsverletzungen, 2. Aufl. 77.
Staub-Hachenburg, GmbH., 4. Aufl. 77.
Staudinger, Komment. z. BGB., 8. Aufl. Bd. 5. 160.
Stawski, Rentengut u. Besitzbefestigung. 155.
Stern, Einführung. 157.
Stier-Somlo, RVO., 3/4. Lfg. 311.
Stölzel, Schulung 2. T., 5. Aufl. 155.
Stoerk, Verfassungen, 2. Aufl. 75.
Struve, Strafrechtl. Behandlung der Jugend in England. 234.
Sydow-Busch, GOfRA., 11. Aufl. 310.
Tat, Julinummer 1914. 310.
Tophoff, Stellvertretung. 233.
Tunica, Ehescheidungsgründe. 77.
Viecenz, Berichterstattung. 153.
Vorschriften üb. d. Ausbildung d. Juristen in Preußen, 5. Aufl. 76.
Wach, Grundfragen u. Reform d. Zivilprozesses. 311.
Wachenfeld, Strafrecht. 312.
Warneyer, Jahrbuch. 156.
Weißenborn, Bankdepotgesetz., § 8. 154.
Wertheimer, Gebrauchsmusterschutz. 79.
Wildhagen, Patentgesetzentwurf. 232.
Wochinger-Meyer, Prozeßgebührengesetze, 2. Aufl. Bd. 1. 237.
Zitelmann, Luftfahrt. 156.

Digitized by Google

Abhandlungen und Entscheidungen.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

Abtretung rückständiger Hypothekenzinsen, Vermerk im Grundbuch. 277.
Einstweilige Verfügung nach § 1716. 1.
Grundschuld. Neben einer Pfändung ist nicht noch die Einziehungsüberweisung im Grundbuch einzutragen. 186.
Haftung des Beschädigten für mitwirkendes Verschulden seines gesetzlichen Vertreters (§ 254). 175.
Hypothek. Abtretung rückständiger Zinsen, Vermerk im Grundbuch. 277.
— Neben einer Pfändung ist nicht noch die Einziehungsüberweisung im Grundbuch einzutragen. 186.
Schadenersatzklage nach § 823. Eigne Schuld (§ 254). 14.
Sicherungsübereignung eines Warenlagers, Uebereignung von Ersatzstücken. 19.
Sitten, gute. Kein Verstoß, wenn ein Naturheilkundiger einen Kranken auf alle Ansprüche wegen unsachgemäßer Behandlung im Voraus verzichten läßt. 91.
Testamentsvollstrecker und Prozeßgenehmigung. 90.
Uebertragung rückständiger Hypothekenzinsen, Vermerk im Grundbuch. 277.
Uneheliche Kinder. Einstweilige Verfügung des § 1716. 1.
Unerlaubte Handlung. Klage aus § 823. 14.
Verschulden des gesetzlichen Vertreters (§ 254). 175.
Zinsen, Abtretung rückständiger, Vermerk im Grundbuch. 277.

2. Nebengesetze zum BGB.

a) Grundbuchordnung.

Ausweis der Berechtigten kann mit allen Mitteln geführt werden. 192.
Entscheidungen, zusammengestellt im Reichsjustizamt, s. Anlageband.
Vormerkungen, § 41 nicht anwendbar. 279.

b) Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Entscheidungen, zusammengestellt im Reichsjustizamt, s. Anlageband.

3. Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

Freizeichen. Bei kombinierten Zeichen haben die Gerichte über den Freizeicheneinwand zu entscheiden. Begriff des Freizeichens. Entstehung eines Freizeichens. 25.

4. Gerichtsverfassungsgesetz.

Haft gegen Landtagsabgeordnete. 174.

5. Zivilprozeßordnung.

Berufung kann noch eingelegt werden, auch wenn sich ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung erledigt hat. 195.
Einstweilige Verfügung des § 1716 BGB. 1.
Haft gegen Landtagsabgeordnete. 172.

Digitized by Google

Klage auf Schadenersatz. Genaue Prüfung der Tatfrage. Abfassung des Tatbestands. 14.

Kosten nach § 93 im Verteilungsverfahren (§ 877[2]). 12.

Kostenfestsetzung. Anwaltsgebühr im Erinnerungsverfahren nach § 104[3]. 110.

— im Mahnverfahren. Keine Erstattung der Kosten eines beim Prozeßgericht nicht zugelassenen Anwalts, wenn mit dem Widerspruch des Schuldners bestimmt zu rechnen war. 115.

Parteirolle, Eintritt eines Testamentsvollstreckers. 90.

Prozeßgenehmigung durch den Testamentsvollstrecker. 90.

Revision. Rechtsprechung 1913. 95.

Testamentsvollstrecker und Prozeßgenehmigung. 90.

Urteil bei Haftpflichtklage. Genaue Prüfung der Tatfrage. Abfassung des Tatbestands (kurze Einführung in den Streitpunkt, Gruppierung des Streitigen um die einzelnen Vorgänge). 14.

Verteilungsverfahren. Ausbleiben im Termin in der Annahme, der Widerspruch eines andern werde nicht anerkannt, gibt noch keinen Anlaß zur Klage. 12.

Vollstreckungsschutz ist im zweiten Rechtsgang neu zu beantragen. 188.

Zwangsvollstreckung. Verurteilung nach dem AnfG., die Zwangsvollstreckung in Bruchteile einer gemeinschaftlichen Sache zu dulden, und der § 864[2]. 109.

6. Konkursordnung.

Gläubigerversammlung. Befugnis zur Berufung durch eine Gläubigerminderheit. 187.

Konkurseröffnung über das Vermögen eines Schuldners, der schon vorher in Konkurs verfallen war. 113.

7. Anfechtungsgesetz.

Anfechtungsgegner. Sein Anspruch auf Erstattung der Gegenleistung bei Zurückgewährung der anfechtbaren Leistung. § 8. 98.

Verurteilung nach dem AnfG., die Zwangsvollstreckung in Bruchteile einer gemeinschaftlichen Sache zu dulden, und der § 864[2] ZPO. 109.

8. Landesrecht

(ausgenommen Strafrecht).

a) Thüringen gemeinsam.

Anfechtungsklage. Der Kläger hat die zunächst fortbestehende tatsächliche Grundlage der Verwaltungsentscheidung zu erschüttern. 225.

b) Großherzogtum Sachsen.

Anfechtungsklage oder Aufsichtsbeschwerde, wenn eine Behörde die Anordnung einer andern zur Wahrung ihrer Zuständigkeit und der Interessen ihres Bezirks ansicht; polizeiliche Verfügungen kann jeder, in dessen Rechte sie unmittelbar eingreifen, mit der Anfechtungsklage anfechten. 129.

Bau. Form der Erlaubnis. Bestätigung des nicht genehmigten Bauwerks. 41.

Digitized by Google

Bauhandwerkerhypothek. 184.

Bauwesen. Eisenbahngelände nicht bebaubar. Ob bebaubar kann auch Rechtsfrage sein. 217.

Besitzveränderungsabgabe. Erbteilungen unterliegen ihr nicht. 209.

Ergänzungssteuer. Pflicht, der Aufforderung nachzukommen, die Vermögensanzeige abzugeben. Fristversäumnis. 287.

Gemeindeordnung Art. 88. Vergütung für Zeitaufwand des Gemeinderats, Pauschsumme für bare Auslagen der Gemeinderatsmitglieder. 139.

— Wahlverfahren. 292.

Gerichtskostengesetz § 30 ^{3}. Eine Hypothek für Straßenbaukosten ist keine Nebenleistung, die den Kaufpreis erhöht. 190.

Revision ist in Staatssteuersachen auch gegen Berufungsbescheide des Vorsitzenden der Berufungskommission zulässig. 134.

Sicherungshypothek. 184.

Steuern. Hat § 77a d. EinkStG. Rückwirkung für die Gemeindebesteuerung? 58.

— Revision ist auch gegen Berufungsbescheide des Vorsitzenden der Berufungskommission zulässig. 134.

— Vermögensanzeige. Fristversäumnis. 287.

— Zulässigkeit der Verwaltungsklage gegen die Ablehnung eines Antrags auf Ermäßigung der Gemeindeeinkommensteuer. 58.

Steuerveranlagung. Berechnung des Durchschnittsertrags. Frühere Schätzungen sind nicht bindend. 211.

— Einkommen aus Handel und Gewerbe ist nach dem Durchschnitt der Ergebnisse früherer Geschäftsjahre auch dann zu schätzen, wenn diese Ergebnisse nicht buchmäßig festzustellen sind, sie sind dann zu schätzen; keine Beweispflicht des Steuerpflichtigen für die Unrichtigkeit der Veranlagung. 136.

— Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens von Vollkaufleuten, deren Buchführung den handelsrechtlichen Vorschriften nicht entspricht. 144.

— Feldgewerbeeinkommen ist Einkommen aus Grundvermögen. Arbeitshilfe der Kinder im Betrieb des Vaters ist unter Umständen Ersparnis an Werbungskosten. 289.

— Schätzung des Nettogewinns nach Prozenten des Geschäftsumsatzes nur, wenn die Werbungskosten nicht ziffernmäßig bekannt sind; Wert der dem Geschäft für den Haushalt entnommenen Waren. 147.

— Bei Steuerpflichtigen mit kaufmännischer Buchführung ist das der Veranlagung unmittelbar vorangehende Geschäftsjahr das, dessen Ergebnisse bei der Veranlagung buchmäßig feststehen. 126.

— Verfahren bei Prüfung von Geschäftsbüchern. 204.

Strafandrohung nach dem Gesetz vom 7./1. 1854. 41.

— nach § 76 d. Ges. vom 8./12. 1899. 41.

Verwaltungsklage. Zulässigkeit gegen die Ablehnung eines Antrags auf Ermäßigung der Gemeindeeinkommensteuer. 58.

Wahlverfahren. „Wesentliche Unregelmäßigkeiten." Bedeutung der festgestellten Wählerliste für eine Beschwerde gegen die Gültigkeit der Wahl. Die Wahlbeschwerde läßt sich nach der Ausschlußfrist nicht auf weitere Punkte erstrecken. Gekennzeichnete Stimmzettel. 292.

Digitized by Google

c) Herzogtum S.-Altenburg.

Abgaben. Der Anspruch auf Rückerstattung irrtümlich bezahlter oder zu Unrecht erhobener Abgaben ist lediglich eine Anfechtung der Heranziehung zu den Abgaben. 143.

Steuern. Gemeindesteuerprivileg für Staatsbeamte, die vor 1908 angestellt worden sind. 62.

d) Herzogtum Gotha.

Kraftfahrzeuge, Straßengeldabgabe zulässig. 283. Hinterziehung. Zahlung durch Aufrechnung. Irrtum über die Befugnis dazu schließt die Hinterziehungsabsicht aus. 285.

Steuerveranlagung. Abzugsfähige Kosten. (Vergütung an Kinder, Zahlung aus einem Ausstattungsversprechen.) 302.

e) Herzogtum S.-Meiningen.

Wegeunterhaltungspflicht. 196.

f) Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt.

Jagdschein. Voraussetzungen zum Einziehen und Versagen. 305.

Steuern. Angabe der Beschwerdegründe in der Berufung; besondere Abschreibungen für die Substanzverringerung bei Gewerkschaften. 150.

Steuern. Schätzung des Arbeitsverdienstes, Lohnlisten. Die Nettoerträge der einzelnen Quellen dürfen nicht geschätzt werden. 206.

Zuständigkeitsgesetz. Ergebnis einer Schätzung als solches ist dem Revisionsangriff entzogen. 206.

g) Fürstentum Reuß j. L.

Warenhaussteuer. Geraer Ortsgesetz darüber gültig. 273.

h) Herzogtum Anhalt.

Kinematographische Vorführungen an Sonn- und Festtagen. 81.

9. Reichsverwaltungsrecht.

Reichsbeamtengesetz. Gemeindesteuerprivileg nach § 19. 62.

Vereinsgesetz § 9. Begriff des gewöhnlichen Leichenbegängnisses. 29.

Zuwachssteuer. Begriff des Gesamtgrundstücks (§ 1) ist kein rechtlicher, sondern ein wirtschaftlicher. 221.

— Berechnung. 50.

10. Gewerbeordnung.

(Die strafrechtlichen Bestimmungen s. unter Strafrecht.)

Branntweinhandel. Erlaubnis dazu berechtigt nicht zum Ausschänken. 225.

11. Wettbewerbsgesetz.

Saisonausverkauf, Ankündigung. 31.

Digitized by Google

12. Strafrecht.

Altenburg. Vereinstänze. Fahrlässigkeit. 32.

Beleidigung. Tatsachenbehauptung, allgemeiner Vorwurf, beleidigende Kritik, Wahrheitsbeweis. Berechtigtes Interesse des Teilnehmers an einer Versammlung, das Fernbleiben des Stadtoberhaupts als pflichtwidrig zu rügen. Inhalt und Form der beleidigenden Aeußerung. 121.

Betrug. Wann ist das Verschweigen der Mangelhaftigkeit einer Ware ein Unterdrücken? 116.

Feldrügesachen. Einfluß der Abänderung des § 370 5 auf die Landesgesetzgebung. 93.

Fleischbeschaugesetz. Verfälschung von Hackfleisch durch Salzzusatz. 36.

Gewerbeordnung. Tragweite des § 154 2. Begriffe des Arbeitgebers und der Werkstätte. 39.

Greiz. Polizeiverordnung zu § 366 10. 281.

Kinematographische Vorführungen an Sonntagen in Anhalt. 82.

Kraftfahrzeuge. Straßengeld in Gotha. 283. 285.

Leichenbegängnis, Begriff. 29.

Nachrede, üble, gegenüber welchem Personenkreis? 38.

Nahrungsmittelgesetz. Verfälschung von Hackfleisch durch Salzzusatz. 36.

Polizeiverordnung zu § 366 10. 281.

Postgesetz. Prüfung der Voraussetzungen des § 17 durch die Gerichte. 34.

Schankerlaubnis, Umfang, bei Vereinsfestlichkeiten. 118.

Steuerdelikte, Verschulden. 285.

Straßengeld für Kraftfahrzeuge in Gotha. 283. 285.

Tatbestandsirrtum (§ 59) wegen Bestehens einer Dienstbarkeit. 196.

— bei Straßengeldhinterziehung. 285.

Tatsachenbehauptung, allgemeiner Vorwurf, beleidigende Kritik. 121.

Uebertretung des § 368 9 nur vorsätzlich. 34.

— des § 370 5. Einfluß der Abänderung auf die Landesgesetzgebung. 93.

— des § 366 10. Polizeiverordnung hierzu gültig? 281.

Vereinsgesetz § 9. Begriff des gewöhnlichen Leichenbegängnisses. 29.

Vereinstänze in Altenburg. Fahrlässigkeit. 32.

Verschulden bei Steuerdelikten. 285.

Wahrheitsbeweis. 121.

Wegeunterhaltspflicht in Meiningen. 196.

13. Strafprozeß.

Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft, wenn das Landgericht die Ueberweisung für unzulässig hält und das Hauptverfahren nicht eröffnet. 30.

Buße. Zulässigkeit der Nebenklage, obwohl der Bußanspruch nicht mehr verfolgt werden kann. 115.

Haft gegen Landtagsabgeordnete. 161.

Kosten. Verhältnis der §§ 499 und 503 zueinander. 202.

— Verteilung im Privatklageverfahren. 202.

— Voraussetzungen des § 499 1. 202.

— Vorschriften und § 380. 202.

Nebenklage zulässig, obwohl der Bußanspruch nicht mehr verfolgt werden kann. 115.

14. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Gebühr im Erinnerungsverfahren nach § 104 3 ZPO. 110.

Digitized by Google

Verzeichnis der Einsender.

Albrecht, Dr., Landrichter, Meiningen. Rückblick und Ausblick in der Kriegszeit. Aus Landgericht und Amtsgericht in Meiningen. 252—254.

Becker, OLGRt., Jena. Bücherbesprechungen. 74—79. 153—160. 232—240.

Deinhardt, Richard, OLGRt., Jena. Der Weltkrieg 1914 und der Rechtsbetrieb. 228—232. Bücherbesprechungen. 309—311.

Francke, W. Ch., OLGRt. a. D., Hannover. Bücherbesprechungen. 74. — Testamentsvollstrecker und Prozeßgenehmigung. 90.

Fritze, Dr., OLGRt., Jena. Bücherbesprechungen. 311—312.

Gerber, Dr. H., Referendar, Altenburg. Einfluß der Abänderung des § 370 Ziff. 5 StGB. auf die Landesgesetzgebung. 93.

Hahmann, Amtsrichter, München. Die Haft gegen Landtagsabgeordnete. 161—175.

Hellwig, Dr. A., Gerichtsassessor, Berlin-Friedenau. Kinematographische Vorführungen an Sonn- und Festtagen nach anhaltinischem Gesetz. 81—89.

Josef, Dr. E., Rechtsanwalt, Freiburg i/Br. Die Haftung des Beschädigten für mitwirkendes Verschulden seines gesetzlichen Vertreters (§ 254 BGB.). 175—183.

Knauth, Dr. R., OVGRt., Jena. Krieg und Verwaltungsrechtsschutz. 255—272.

Morchutt, LGR., Gotha. Rückblick und Ausblick in der Kriegszeit. Aus dem Geschäftsgang des Landgerichts und des Amtsgerichts in Gotha. 241—252.

Oeller, A., Assessor, Jena. Bauhandwerkerhypotheken in Sachsen-Weimar? 184—185.

Sammer, Dr., OLGRt., Geh. Justizrat, Jena. Bücherbesprechungen. 153. 160.

Scherer, Dr., Rechtsanwalt am Reichsgericht, Leipzig. Die Rechtsprechung betreffend das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen im Jahre 1913. 95—98.

Seyfart, Dr., W., RA., Greiz. Die einstweilige Verfügung des § 1716 BGB. 1—11.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen.

Die einstweilige Verfügung des § 1716 BGB.

Von Rechtsanwalt Dr. jur. Walther Seyfart, Greiz.

I. Einleitung.

Der Vater des außerehelichen Kindes ist verpflichtet, dem Kinde bis zur Vollendung des sechzehnten Lebensjahres den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren. Art und Umfang der Unterhaltspflicht ist durch das Gesetz im einzelnen bestimmt (§§ 1708—1714 BGB.). Außerdem liegt dem Vater die Verpflichtung ob, der Mutter die Entbindungskosten und die Kosten des Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung zu ersetzen (§ 1715). Materielle Voraussetzung aller dieser Ansprüche ist die Vaterschaft (§§ 1717/1718).

Die Ansprüche des Kindes und der Mutter auf Entrichtung der ihnen zustehenden Geldrente, Aufwendungen und Kosten entstehen mit der Geburt des Kindes[1]). Schon vor dessen Geburt kann aber auf Antrag der Mutter gerichtlich angeordnet werden, daß der Vater den für die ersten drei Monate dem Kinde zu gewährenden Unterhalt alsbald nach der Geburt an die Mutter oder an den Vormund zu zahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen hat (§ 1716 Abs. 1 Satz 1). In gleicher Weise kann die Mutter Sicherstellung der Entbindungs- und Sechswochenkosten verlangen (§ 1716 Abs. 1 Satz 2).

1) Kommentar von Reichsgerichtsräten, § 1716 Anm. 1.

Digitized by Google

II. Grundgedanke.

Der rechtspolitische Grund für die Schaffung der Vorschriften des § 1716 liegt in Erwägungen sozialer Natur. Die außerehelichen Mütter — meist Angehörige der unteren Stände — sind in der Zeit, wo ihre schwere Stunde naht, in der Erwerbstätigkeit beschränkt. In vielen Fällen sind sie völlig vermögenslos, oft ist ihre wirtschaftliche Lage so bedrängt, daß sie ohne fremde Hilfe die Mittel, welche die Geburt eines Kindes und dessen Unterhalt dringend fordern, nicht rechtzeitig beschaffen können. In solchen Fällen will die Vorschrift des § 1716 helfen [2]).

III. Voraussetzungen des Anspruchs.

Die Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung sind

1. Antrag der Mutter,
2. Glaubhaftmachung des Anspruchs, nämlich Glaubhaftmachung
   a) der Schwangerschaft der Antragstellerin,
   b) der Vaterschaft des Antragsgegners,
3. Antragstellung vor der Geburt des Kindes.

Nur wenn diese Voraussetzungen sämtlich vorhanden sind, besteht ein Rechtsschutzanspruch auf richterliche Zusprechung der in § 1716 normierten Rechte. Fehlt auch nur eine derselben, so darf die einstweilige Verfügung nicht erlassen werden. Im einzelnen gilt folgendes.

1. Antrag der Mutter. Die wichtigste Voraussetzung für die Geltendmachung der Ansprüche aus § 1716 ist ein besonderer Antrag. Er kann formlos gestellt werden, ist aber in allen Fällen von der Mutter zu stellen. Ist sie geschäftsunfähig, minderjährig oder sonst in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist ihr gesetzlicher Vertreter in ihrem Namen zur Stellung des Antrags berechtigt. Im übrigen kann immer nur die Mutter zur Stellung des Antrags zugelassen werden. Obwohl ihr nach § 1707 BGB. die gesetzliche Vertretung des unehelichen Kindes nicht zusteht, ist sie dennoch auf Grund der ausdrücklichen Vorschrift des § 1716 Abs. 1 Satz 1 allein für die Geltendmachung der künftigen Unterhaltsansprüche des erwarteten Kindes legitimiert. Zur Sicherung der Unterhaltsansprüche des nasci-

2) Vgl. hierzu und über die Entstehungsgeschichte der Vorschrift Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 1716 Anm. 1.

Digitized by Google

turus bedarf es deshalb der Bestellung eines besonderen Pflegers nicht. Die im § 1912 BGB. für die Wahrung künftiger Rechte einer Leibesfrucht vorgesehene Pflegschaft dient anderen Zwecken. Bei dieser handelt es sich ohne Ausnahme um den Schutz von Rechten, die der Leibesfrucht als solcher vom Gesetz (vgl. §§ 844 Abs. 2; 1923 Abs. 2; 2043 Abs. 1; 2108 Abs. 1 BGB.) ausdrücklich beigelegt werden. Unter diese Rechte fallen aber die Ansprüche aus § 1716 nicht[3]). Denn sie stehen nicht dem nasciturus, sondern der Mutter zu. Deshalb kann für die Durchführung der Rechte des § 1716 ein Pfleger nicht bestellt werden. Wird ein Pfleger verpflichtet, so ist er zur Geltendmachung der Ansprüche aus § 1716 nicht legitimiert[4]).

Dritte Personen, Krankenkassen, unterstützungspflichtige Heimat- oder Aufenthaltsgemeinden, Ortsarmen- oder Landarmenverbände, Armenanstalten usw. können Anträge auf Erlassung der einstweiligen Verfügung im Sinne des § 1716 nicht stellen. Ihnen muß es überlassen bleiben, ihre gesetzlichen Ansprüche im ordentlichen Verfahren geltend zu machen[5]). Der Ansicht von Hilse[6]), daß der Richter vor Erlassung der einstweiligen Verfügung feststellen müsse, ob die Antragstellerin einer Krankenkasse angehört, ist schon deshalb nicht beizutreten[7]).

Da für die Erlassung der einstweiligen Verfügung ein Antrag erforderlich ist, kann sie nie von Amts wegen erfolgen.

2. Glaubhaftmachung des Anspruchs. Materielle Voraussetzungen des Anspruchs sind

a) die Schwangerschaft der Antragstellerin,

b) die Vaterschaft (§§ 1717, 1718) des Antragsgegners.

Diese beiden materiellen Voraussetzungen sind, wenn sie vom Richter berücksichtigt werden sollen, an eine weitere Voraussetzung formellen Charakters geknüpft, an ihre Glaubhaftmachung. Auf sie finden, entsprechend ihrer prozessualen Natur, die Vorschriften des Arrestprozesses über die Glaubhaftmachung des Anspruchs (§§ 920, 936 ZPO.) ohne Einschränkung Anwendung. Die Mutter kann sich

3) Vgl. Staudinger, a. a. O., § 1912 Anm. 1 und 2.

4) Vgl. KGJ. XXII S. 30A und Staudinger, § 1708 Anm. 5a.

5) Vgl. hierzu Krankenversicherungsgesetz, § 57 Abs. 4 und Reichsversicherungsordnung, §§ 1527 ff., insbesondere § 1543. Ueber sonstige Unterhaltsersatzverbindlichkeiten in Preußen vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht IV § 76 VIII S. 281, in Thüringen vgl. Dernburg-Böckel, Landesprivatrecht der Thüringischen Staaten § 133 S. 782.

6) Hilse in Bl. f. RA. 70, 348.

7) Staudinger, Vgl. § 1716 Anm. 8.

Digitized by Google

dabei aller Beweismittel, mit Ausnahme der Eideszuschiebung, bedienen, auch zur Versicherung an Eidesstatt zugelassen werden. Eine Beweisaufnahme, die nicht sofort erfolgen kann, ist unstatthaft (§ 294 ZPO.).

Bei der Glaubhaftmachung des Anspruchs ist zu beachten, daß vor der Geburt des Kindes die Zeit, die gesetzlich als Empfängniszeit gilt (§ 1717 Abs. 2), noch nicht feststeht. Es empfiehlt sich deshalb, dem Antrage die gutachtliche Bescheinigung eines Arztes oder einer Hebamme darüber beizufügen, in welchem Stadium der Schwangerschaft sich die Mutter befindet und in welchem Zeitpunkte die Niederkunft voraussichtlich zu erwarten ist. Es muß dann noch glaubhaft gemacht werden, daß in der hiernach sich ergebenden Empfängniszeit der Antragsgegner ihr beigewohnt hat. Selbstverständlich genügt auch die eidesstattliche Versicherung der Antragstellerin, daß ihr ein Arzt oder eine Hebamme nach vorheriger Untersuchung erklärt hat, sie befinde sich in dem und dem Stadium der Schwangerschaft, ihre Entbindung sei daher um die und die Zeit zu erwarten, und daß der Gegner mit ihr in der hiernach berechneten Konzeptionszeit, nämlich innerhalb der und der Frist, Geschlechtsverkehr gehabt hat. Diese Art der Glaubhaftmachung wird immer dann praktisch sein, wenn die Geburt nahe bevorsteht und zu befürchten ist, daß eine schriftliche Begutachtung aus irgendwelchen Gründen nicht mehr rechtzeitig zu beschaffen sein wird.

Hiermit ist im wesentlichen das, was zur Glaubhaftmachung des Anspruchs gehört, erschöpft. Die Antragstellerin muß sich dabei die Einwendungen entgegensetzen lassen, die der als Vater in Anspruch Genommene zur Befreiung von den ihm durch die präsumierte Vaterschaft auferlegten Verpflichtungen gesetzlich vorbringen kann, nämlich die Einrede der offenbaren Unmöglichkeit und die Einrede der Untreue (§ 1717). Mit beiden Einwendungen ist der Antragsgegner auch in dem vorliegenden Verfahren zu hören. Der ihm obliegende Gegenbeweis[8]) ist mit Rücksicht auf die durch die Art des Verfahrens bedingte strenge Form (§ 294 Abs. 2 ZPO.!) bedeutend erschwert.

3. Zeitpunkt des Antrags. Unerläßliche Voraussetzung für die Erlassung der einstweiligen Verfügung ist endlich, daß der Antrag vor der Geburt des Kindes gestellt wird. Es kommt jedoch nicht darauf an, ob die Entbindung der Antragstellerin im übrigen vor

8) Ueber den Inhalt des Gegenbeweises im einzelnen vgl. Staudinger, § 1717 Anm. 3.

Digitized by Google

oder nach Erlassung der einstweiligen Verfügung erfolgt. Ist der Antrag vor der Niederkunft gestellt und seitens der Antragstellerin durch die rechtzeitige Stellung desselben zum Ausdruck gebracht worden, daß sie die Rechte des § 1716 in Anspruch nehmen will, so darf nicht der Zufall während des schwebenden Verfahrens darüber entscheiden, ob der Antragstellerin die begehrten Rechte zugesprochen werden oder nicht[9]). Die entgegengesetzte Ansicht von Planck[10]) und Staudinger[11]), daß in dieser Beziehung die Zeit der Erlassung der einstweiligen Verfügung, nicht aber die Zeit der Antragstellung maßgebend sein soll, widerspricht zwar nicht dem Buchstaben des Gesetzes, wohl aber seinem sozialen Grundgedanken, in derartigen Fällen der außerehelichen Mutter und ihrem Kinde rechtzeitig die erforderlichen Mittel bereit zu stellen. Auf dem hier vertretenen Standpunkt steht im wesentlichen ein Berufungsurteil des Landgerichts Greiz[12]). Es heißt dort in den Entscheidungsgründen: „Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist unstreitig vor der Geburt des Kindes gestellt. Damit hat die Antragstellerin zu erkennen gegeben, daß sie von dem Recht des § 1716 BGB. Gebrauch machen wolle. Sie hat dadurch das Recht gerichtlich geltend gemacht und den Anspruch auf Zuerkennung des Rechts erworben, falls die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind. Es schadet nichts, wenn das Kind in der Zeit zwischen der Stellung des Antrags und dem Erlaß der einstweiligen Verfügung geboren wird. Denn sonst würde das Recht vielfach davon abhängig sein, ob das Gericht das Verfahren zu beschleunigen in der Lage ist oder nicht. Für diese Auffassung, deren Richtigkeit das Gesetz nicht entgegensteht, sprechen aber vor allen Dingen praktische Erwägungen." Diese Begründung ist theoretisch durchaus einwandfrei, praktisch kommt sie den Bedürfnissen des Lebens entgegen[13]).

---

9) Im Ergebnis ebenso H. Alexander „Einstweilige Verfügung gemäß § 1716 BGB. gegen den Kindesvater auf Vorauszahlung und Hinterlegung von Entbindungskosten und Unterhalt", Bl. f. RA. 66, 343 ff., insbesondere S. 345.

10) Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz (3) § 1716 Anm. 6.

11) Staudinger, § 1716 Anm. 7.

12) Urteil des Fürstl. Landgerichts Greiz vom 2. Juli 1912 i. S. R. c. W. (S. 26/12).

13) Zu welchen Komplikationen eine zu strikte Interpretation des § 1716 führen kann, beweist der Tatbestand des oben angeführten Urteils. Die Entscheidung erster Instanz (Amtsgericht Zeulenroda) ist ergangen auf Grund der mündlichen

Digitized by Google

IV. Verfahren.

Die Anordnung der in § 1716 vorgesehenen Maßnahmen erfolgt im Wege der einstweiligen Verfügung. Auf das Verfahren kommen im allgemeinen die Vorschriften der §§ 935 ff. ZPO. zur Anwendung.

1. Zuständigkeit. Für die Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlafe sind die Amtsgerichte ausschließlich zuständig [14]). Diese sind daher auch allein zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Sinne des § 1716 berufen. Für die örtliche Zuständigkeit gelten wie sonst die allgemeinen Vorschriften der §§ 12 ff. ZPO. über den Gerichtsstand. In diesem Zusammenhange sei erinnert an die besonderen Gerichtsstände des Aufenthaltsorts und des letzten Wohnsitzes im Sinne der §§ 16 und 20 und des Vermögens im Sinne des § 23 ZPO. Die Anrufung dieser Gerichtsstände wird sich im vorliegenden Falle immer dann empfehlen, wenn die in Anspruch genommene Person im Inlande keinen Wohnsitz hat und die Verfolgung von Ansprüchen aus der außerehelichen Schwängerung wegen tatsächlicher oder rechtlicher Gründe im Auslande praktisch keinen Erfolg verspricht. Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO.) ist für diese Ansprüche nicht begründet [15]).

2. Eigentümlicher Charakter der einweiligen Verfügung. Die einstweilige Verfügung des § 1716 nimmt hinsichtlich ihrer rechtlichen Struktur eine Sonderstellung ein im System der Arrestprozesse. Während bei diesen regelmäßig, sowohl bei dem eigentlichen Arrest als auch bei der einstweiligen Verfügung, neben der Glaubhaftmachung des Anspruchs auch noch die Glaubhaftmachung seiner Gefährdung, des Arrestgrundes, erforderlich ist (§§ 920, 936 ZPO.), fällt im vorliegenden Falle auf Grund der ausdrücklichen Vorschrift des § 1716 Abs. 2 die Glaubhaftmachung der Arrestgefahr weg. Hierdurch wird die Geltendmachung der erörterten Ansprüche außerordentlich erleichert. Diese Erleichterung entspricht wiederum dem sozialpolitischen Prinzip der Vorschrift. Ob dieses an sich ge-

---

Verhandlung vom 2. April am 4. April 1912. Das Kind ist geboren am 2. April 1912 nach 9¼ Uhr vormittags. In dieser Zeit war die mündliche Verhandlung bereits geschlossen. Widersprüche im vorliegenden Falle das Kriterium, die Zeit der Erlassung der einstweiligen Verfügung ausschlaggebend sein zu lassen, nicht offenbar dem rechtspolitischen Zweck des Gesetzes?

14) § 23 Nr. 2 GVG.

15) Vgl. Staudinger, § 1708 Anm. 2 b.

Digitized by Google

sunde Prinzip zuungunsten des außerehelichen Vaters, insbesondere durch die bereits oben (III, 2) gestreifte Erschwerung des ihm obliegenden Gegenbeweises, vom Gesetz nicht überspannt ist, soll hier nicht erörtert werden. In diesem Zusammenhange soll auch die Frage offen bleiben, ob durch die gesetzliche Antizipation der gegen den Schwängerer gerichteten Ansprüche aus § 1716 seine sonstigen Rechte ausreichend geschützt sind. Hier dürften die Meinungen de lege ferenda verschieden sein[16]).

3. Das Verfahren im übrigen.

a) Das Verfahren bei Erlassung der einstweiligen Verfügung des § 1716 richtet sich, von der soeben unter 2 erwähnten Ausnahme abgesehen, im wesentlichen nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung. Liegt ein dringender Fall vor, so kann die Entscheidung nach § 937 Abs. 2 ZPO. ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. In diesem Falle wird ein Beschluß, sonst ein Endurteil (§§ 936, 922 Abs. 1) erlassen. Die Bestimmungen über den Widerspruch, über die hierauf stattfindende mündliche Verhandlung und über das Endurteil betreffend die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung kommen zur Anwendung (§§ 924, 925 ZPO.).

b) Inhalt der Entscheidung. Der Inhalt der einstweiligen Verfügung wird einerseits dem Petitum der Antragstellerin, andererseits dem Sinne des § 1716 zu entsprechen haben. Aufgabe des Richters bezw. des Gerichtsschreibers ist es, die Antragstellerin evtl. zu sachdienlichen Erklärungen zu veranlassen. Der Richter ist an den Antrag der Kindesmutter nur innerhalb des Rahmens von § 1716 gebunden. Im übrigen entscheidet sein freies Ermessen darüber, ob die erforderlichen Beträge an die Mutter oder an den Vormund zu bezahlen und wann sie zu hinterlegen sind. Zweckmäßig erscheint es, wie Wilke[17]) hervorhebt, den Inhalt der einstweiligen Verfügung nach § 938 ZPO. zu gestalten, weil diese Bestimmung dem Richter den weitesten Spielraum gibt. Ob jedoch das von Wilke vorgeschlagene Formular[18]) sehr praktisch ist, erscheint mindestens zweifelhaft. Im allgemeinen wird es richtig sein, Form und Inhalt der einst-

16) Vgl. z. B. die interessante Kritik Opets über E. von Liszt, Die Pflichten des außerehelichen Konkumbenten (Wien 1907) in der DJZ. 1907, S. 1034.

17) Wilke, „Zu § 1716 BGB.", DJZ. 1899 S. 214.

18) Wilke a. a. O., S. 214.

Digitized by Google

weiligen Verfügung unter Zugrundelegung des § 938 ZPO. möglichst eng an den Wortlaut des § 1716 anzulehnen.

V. Hinterlegung.

Ueber die rechtliche Natur der auf Grund des § 1716 verfügten Hinterlegung herrscht Streit[19]). Will man die Hinterlegungsverpflichtung als eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung im Sinne der §§ 232 ff. BGB. konstruieren, so dürfte das Recht der Mutter und des Kindes an dem hinterlegten Gelde nach § 233 BGB., das Recht des Vaters zum Umtausche nach § 235 BGB. zu beurteilen sein. Richtiger ist es aber, diese Konstruktion abzulehnen. Denn die im § 1716 vorgesehene Hinterlegung ist eine Hinterlegung eigener Art, deren Inhalt durch die einstweilige Verfügung selbst bestimmt wird, daß nämlich der hinterlegte Betrag alsbald nach der Geburt an die Mutter oder an den Vormund zu zahlen ist. Von einer Anwendung der Vorschriften der §§ 372 ff. BGB. über die Hinterlegung, wie einige von Staudinger angeführte Schriftsteller wollen, kann aus den von ihm dargelegten Gründen gleichfalls keine Rede sein[20]). Die Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen in sachlicher und örtlicher Beziehung sowie das Hinterlegungswesen im einzelnen ist der Landesgesetzgebung überlassen[21]). Diese Vorschriften sind auch hier zu berücksichtigen[22]).

VI. Vollstreckungsschutz.

Die einstweilige Verfügung des § 1716 ist sofort vollstreckbar, sobald der in ihr angegebene Zeitpunkt, in welchem die Hinterlegung stattzufinden hat, eingetreten ist. Eine Abwendung der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung findet nicht statt. Die bedingungslose Anwendung der Vorschriften über die Aufhebung des Arrestes, die Arrestvollziehung und die Hemmung derselben (§§ 923, 928, 934 ZPO.) ist schon deshalb ausgeschlossen, weil die Vorschriften über das Arrestverfahren auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen gemäß § 936 ZPO. nur insoweit zur Anwendung kommen, als nicht Sondervorschriften entgegenstehen, im § 939 ZPO. aber eine solche

19) Vgl. Staudinger, § 1716 Anm. 4 und die dort zitierte Literatur.

20) Staudinger, § 1716 Anm. 4.

21) EGzBGB. Art. 144, 145.

22) Vgl. für die Thüringischen Staaten Böckel, a. a. O. § 32 S. 118 ff.

Digitized by Google

besondere Bestimmung normiert ist [23]). Hiernach kann die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung nur unter besonderen Umständen gestattet werden. Diese müssen im einzelnen Fall immer so geartet sein, daß der Zweck der einstweiligen Verfügung auch durch eine Sicherheitsleistung erreicht wird [24]). Daß der gesetzgeberische Zweck des § 1716 der Natur der Dinge nach durch eine Sicherheitsleistung völlig vereitelt würde, ergibt sich aus dem bereits erörterten Grundgedanken der Bestimmung. Daher ist der § 939 ZPO. unanwendbar.

VII. Geltendmachung im Konkurs.

Die Geltendmachung der Unterhaltsansprüche im Konkursverfahren bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 1, 3 KO. Die Rechtslage gestaltet sich verschieden je nach dem, ob das Konkursverfahren über das Vermögen des Unterhaltsberechtigten oder des Unterhaltsverpflichteten eröffnet wird.

1. Konkurs des Unterhaltsberechtigten.

a) Die Unterhaltsansprüche des Kindes. Die Erörterung der Ansprüche des außerehelichen Kindes im Konkursverfahren über sein Vermögen scheidet im Rahmen der Geltendmachung von Ansprüchen im Sinne des § 1716 aus, weil die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines nasciturus begrifflich ausgeschlossen ist. Im übrigen wird die Geltendmachung der fraglichen Ansprüche des § 1716, soweit sie für die ersten 3 Monate zwecks Alimentierung des Kindes geltend gemacht werden, durch die Konkurseröffnung über das Vermögen der Mutter nicht berührt. Diese bleibt zum Antrage auf Erlaß der einstweiligen Verfügung insoweit allein legitimiert. Denn diese Alimentenforderungen sind — selbst wenn man sie mit Rücksicht auf den nur der Mutter, nicht der Leibesfrucht zustehenden Anspruch aus § 1716 (vgl. oben III, 1) dem Vermögen der Mutter zurechnen sollte — der Pfändung nicht unterworfen [25]) und können schon deshalb nicht zur Konkursmasse gezogen werden [26]).

---

23) Vgl. Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung. 8. u. 9. Aufl. Bd. II § 936 Anm. 2.

24) Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. § 939 Anm. 1.

25) § 850 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.

26) § 1 Abs. 1 KO.

Digitized by Google

b) Die Ansprüche der Mutter. Während die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen der Pfändung nicht unterworfen sind und infolgedessen nicht zur Konkursmasse des Unterhaltsberechtigten gehören, rechnet die herrschende Lehre die Entbindungs- und Sechswochenkosten der außerehelichen Mutter zu den unbeschränkt pfändbaren Ansprüchen[27]). Sie gehören demnach zur Konkursmasse der Anspruchsberechtigten. Ist das Konkursverfahren über das Vermögen einer Frauensperson eröffnet, die ihrer Niederkunft entgegensieht, so ist der Antrag auf Hinterlegung der Entbindungs- und Sechswochenkosten deshalb vom Konkursverwalter zu stellen[28]).

2. Konkurs des Unterhaltsverpflichteten. Für die Geltendmachung der Unterhaltsansprüche im Konkurse des Unterhaltsverpflichteten kommt § 3 Abs. 2 KO. zur Anwendung. Hiernach können Unterhaltsansprüche, die nach den §§ 1351, 1360, 1361, 1578—1583, 1586, 1601—1615, 1708—1714 BGB. gegen den Gemeinschuldner begründet sind, sowie die sich aus den §§ 1715, 1716 BGB. ergebenden Ansprüche für die Zukunft nur geltend gemacht werden, soweit der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten haftet. Der Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung des § 1716 ist demnach innerhalb des Konkursverfahrens regelmäßig dann ausgeschlossen, wenn der Konkurs über das Vermögen des noch lebenden Schwängerers selbst eröffnet ist. Denn die Ansprüche des § 1716 sind immer solche, die für die Zukunft geltend gemacht werden. Die fraglichen Ansprüche können deshalb gegen den außerehelichen Vater im Konkursverfahren immer nur dann erhoben werden, wenn es sich um einen Nachlaßkonkurs handelt oder wenn der Konkurs über das Gesamtvermögen der Erben eröffnet ist[29]). Der Antrag ist gegen den Konkursverwalter zu richten.

VIII. Sicherstellung der Ansprüche wegen außerehelicher Schwängerung in anderen Fällen. Die Rechte aus § 1716

---

27) Gaupp-Stein, § 850, II, 2. Staudinger, § 1715, 5e und die dort zitierte Literatur. A. M. Seuffert, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl. § 850 Anm. 4a und O. Opet und W. v. Blume, Das Familienrecht S. 410ff.

28) Vgl. Staudinger, § 1715 Anm. 11.

29) Vgl. Jaeger, Kommentar zu Konkursordnung, 3./4. Aufl. § 3 Anm. 34—43, insbesondere Anm. 37 und Erläuterungen zu §§ 226 ff., insbesondere Anm. 3 u. 5.

Digitized by Google

können immer nur dann geltend gemacht werden, wenn der Antrag vor der Geburt des Kindes gerichtlich gestellt wird. Nach der Entbindung ist, wie bereits ausgeführt (III, 3), die Stellung eines Antrages auf Erlassung der einstweiligen Verfügung im Sinne des § 1716 ausgeschlossen. Es kann dann nur im Wege der einstweiligen Verfügung nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 935 ff. vorgegangen werden. Dabei ist folgender Unterschied zu machen. Der Anspruch des Kindes kann nach der Geburt von der Mutter im eigenen Namen auch mit der einstweiligen Verfügung der §§ 935 ff. ZPO. nicht geltend gemacht werden. Denn sie ist nach jenem Zeitpunkte hierzu nicht aktiv legitimiert[30]). Wohl aber kann das Kind für seine Ansprüche auf Alimentierung durch seinen gesetzlichen Vertreter im Rahmen der §§ 935 ff. ZPO. Sicherstellung verlangen[31]). Selbstverständlich ist dann neben der Glaubhaftmachung des Anspruchs auch stets die Glaubhaftmachung der Arrestgefahr erforderlich. Der persönliche Anspruch der Mutter auf Erstattung der Entbindungs- und Sechswochenkosten kann endlich nach der Geburt nicht nach §§ 935 ff. ZPO. durchgesetzt werden. Denn bei jenen Ansprüchen handelt es sich nur um Ersatzforderungen für einmalige Aufwendungen, nicht aber — wie es einstweilige Verfügungen dieser Art zur Voraussetzung haben — um die „Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis" (§ 940 ZPO.)[32]). Die Mutter ist daher insoweit auf die Geltendmachung ihrer Rechte im ordentlichen Prozeß beschränkt.

Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß künftige Unterhaltsansprüche im Sinne des § 1716 einer Sicherung durch einen Arrest im Sinne der §§ 916 ff. ZPO. nicht fähig sind[33]).

---

30) Vgl. Alexander, a. a. O. S. 344/345.

31) Vgl. RGZ. 9, 334 ff.; 27, 429 ff. und Gaupp-Stein, a. a. O. Bd. II § 916, IV.

32) Vgl. Alexander, a. a. O. S. 345.

33) Gaupp-Stein, § 916 Anm. II (mit Note 8).

Digitized by Google

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. Ausbleiben im Verteilungstermin und die daran geknüpfte Annahme, der Widerspruch eines andern werde nicht anerkannt (§ 877 Abs. 2 ZPO.) ist noch kein Anlaßgeben zur Klage (§ 93 ZPO.).

Für den Beklagten als Pfändungsgläubiger war in einem Verteilungsplan (874 ff. ZPO.) ein Betrag eingestellt. Im Termin war er nicht erschienen, der Kläger erhob Widerspruch, weil er als Vermieter kraft seines gesetzlichen Pfandrechts den Erlös für sich beanspruchte, und strengte dann ohne weiteres Klage an. Im ersten Verhandlungstermin erkannte der Beklagte den Anspruch sofort an. Im angefochtenen Urteil aber verurteilte ihn das Landgericht zu den Kosten, weil nach § 877 Abs. 2 ZPO. angenommen werde, daß er den Widerspruch nicht anerkenne und deshalb nicht gesagt werden könne, er habe keine Veranlassung zur Klage gegeben (§ 93 ZPO.).

Der Senat teilt nicht diese Ansicht.

Schon nach der Stellung im Gesetz können die beiden Bestimmungen einander nicht gleichgestellt werden, § 877 steht unter den Bestimmungen übers Verteilungsverfahren und hat die Ausführung des Plans zu regeln. Ganz verschieden davon steht § 93 unter dem Titel Prozeßkosten. Die Bestimmung des § 877 wirkt nur fürs Verteilungsverfahren und nicht darüber hinaus.

Man würde auch ihrem Sinn und Zweck nicht gerecht, wenn man annähme, sie habe etwas bestimmen wollen, was darüber hinausginge, und das Ausbleiben im Verteilungstermin und die daran geknüpfte Annahme, man erkenne den Widerspruch eines andern nicht an, als Verhalten ansähe, das zur Erhebung der Klage Veranlassung gäbe.

§ 877 will die Bedeutung des Verteilungsplans und seine Wirkung bestimmen. Er soll die feste Grundlage des Verfahrens sein, was das Gericht darin bestimmt, gilt, bis es ein Beteiligter angreift.

Digitized by Google

Eine besondere Handlung ist dazu nötig. Ohne solche bleibt er in Kraft und wird ausgeführt. Das sagt der Absatz 1. Ohne Annahme (Fiktion) gesprochen bedeutet er: Wenn ein Gläubiger nicht widerspricht — im Termin oder vorher — oder nicht erscheint, so wird der Plan ausgeführt, so wie es darin für ihn bestimmt ist. Das Gericht geht vor mit seiner Anordnung.

Dieser Grundsatz wird in Absatz 2 nach einer besondern Richtung angewandt. Die Anordnung des Gerichts im Plan behält Geltung auch gegenüber dem Gläubiger, der beim Widerspruch eines andern beteiligt ist, dadurch beeinträchtigt werden würde. Er verliert das Recht nicht, das ihm das Gericht zugeteilt hat, muß sich darauf verlassen können, daß sein Ausbleiben im Termin ihm kein Recht nimmt. Das ist das, was Absatz 2 in einer Annahme ausdrückt: es wird angenommen, daß er den Widerspruch nicht als begründet anerkennt. Nur für den Plan und Termin gilt das. Für das Klagverfahren, das sich an den Teilungsplan anschließt, stehen die Parteien frei da. Der Widersprechende muß seine Klage sachlich begründen und überhaupt tun, was er sonst auch tun muß, ein besonderer Vorteil für die Klage, eine Ausnahme gegenüber andern Klagen hat ihm nicht gegeben werden sollen, und ebenso hat dem Gegner, der am Widerspruch beteiligt ist, kein Nachteil zugefügt werden sollen. Beides ergänzt sich. Das Ausbleiben hat, wie das Kammergericht sagt (KGBl. 02, 83), den negativen Inhalt, daß der Widerspruch des andern nicht anerkannt, aber nicht den positiven, daß er bestritten wird. Vor die Entscheidung, ob er die Ansicht des Gerichts vorzieht, oder die des Widersprechenden, ob er den materiellen Anspruch des Widersprechenden trotz Gericht bestreiten will, muß er noch außerhalb des Verteilungsverfahrens gestellt werden.

Zu seinem Vorteil ist der Absatz 2 eingefügt, er soll vor Nachteilen behütet werden. Er braucht nicht zu erscheinen, und wenn er ausbleibt, soll's ihm nicht nachteilig sein. Faßte man den Absatz so auf, wie das Landgericht, so wäre ja schon das Ausbleiben das Verhalten, was zur Klageerhebung Veranlassung gäbe. Daß er nicht anerkenne, ist ja nur die Annahme, die sich daran knüpft. Das Ausbleiben, das ihm freisteht, kann aber nicht als ein Verhalten angesehen werden, das zur Klagerhebung Veranlassung gibt. Das wäre widerspruchsvoll. Man zwänge ihn ja, daß er erschiene, sähe das Ausbleiben als Nachlässigkeit, als Unrecht an. Wenn das Oberlandesgericht in Frankfurt zu der Ausführung des Kammergerichts in der Frankfurter Rundschau 11, 146 sagt, sie sei ohne Grundlage, § 877

Digitized by Google

enthalte nur eine zweckentsprechende Interessenabwägung, so faßt ja gerade das Kammergericht das dahin auf. Und wenn das Oberlandesgericht in Frankfurt meint, das Gesetz knüpfe überall an die Versäumnis entsprechende Nachteile, hier werde nicht zugunsten des säumigen Gläubigers dem widersprechenden Gläubiger zugemutet, noch eine besondere Erklärung von jenem zu fordern, so ist übersehen, daß beim Gläubiger, der vom Widerspruch betroffen wird, gar keine Säumnis vorliegt. Von solcher kann doch nur da die Rede sein, wo eine Pflicht zum Handeln besteht, nur dann werden daran Nachteile geknüpft. Auch das ist nicht richtig, daß es an einer Grundlage für die Berechnung der Frist zum Klagnachweis fehle, wenn man noch eine besondere Aufforderung des Widersprechenden an den Gegner verlangt. Die Frist beginnt mit dem Terminstag (§ 878). Fristen werden darum gegeben, damit darin alle Vorbereitungen getroffen werden können, die zur befristeten Handlung erforderlich sind. Eine Frist ist kein leerer Raum. 1 Monat ist wahrhaftig lang genug, den Gegner zur Erklärung aufzufordern und sonst zu tun, was zur Klage und ihrem Nachweis nötig ist.

Um so weniger brauchte sich hier der Beklagte von einer Klage überraschen zu lassen, als der Kläger gar nicht am Verteilungsverfahren beteiligt war. Als Vermieter hatte er ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung, das er nach § 805 ZPO. außerhalb des Verteilungsverfahrens — ohne dessen Fiktionen und Fristen — geltend machen mußte.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 7. November 1913 3 W 126/13 (nach Gotha).

2. Haftpflichtklage. Genaue Prüfung der Tatfrage, Eigene Schuld des Beschädigten. Abfassung des Tatbestands (kurze Einführung in den Streitpunkt, Gruppierung des Streitigen um die einzelnen Vorgänge).

Das Oberlandesgericht hat die Schadenersatzklage einer Handarbeitslehrerin, Fräulein L. gegen die Reichs-Post- und Telegraphenverwaltung abgewiesen.

Fräulein L. hat am 28. Januar 1912 in der Schalterhalle des Postamts in Eisenach die zweiflügelige Windfangtür benutzt, einen Flügel beim Zuschlagen an der Zuschlagkante, nicht an dem Griff, angefaßt und sich bei deren Anschlagen an dem Türpfeiler Zeige- und Mittelfinger ihrer rechten Hand an den Spitzen gequetscht. Daraus

Digitized by Google

hat sie von der Beklagten Schadenersatz verlangt. Das Landgericht hat den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es führt den Unfall darauf zurück, daß die Bremsvorrichtung der selbsttätigen Schließvorrichtung an der Tür versagt habe, wie die Beklagte vorher gewußt habe. Daß die Klägerin ein Verschulden treffe, verneint es.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen,

die Klägerin,

die Berufung zurückzuweisen.

Es handelt sich um eine Windfangtür mit zwei Flügeln, die den Zugang zum Schalterraum bildet. Sie hat in der Mitte einen schmalen Eisenpfeiler, die Flügel sind von schwerem Holz und mit Eisen beschlagen. Sie sind ohne Klinke, nicht zum Schließen eingerichtet, sondern schlagen nur zu, und zwar von selbst. Der rechte Flügel ist zum Eingang bestimmt, hat draußen einen großen Griff, und wird nach innen „gestoßen". Der andere Flügel hat den Griff innen und wird zum Ausgang nach außen aufgestoßen. Die Anlage war erst im September 1911 eingerichtet worden.

Drei Photographien davon, der Plan Bl. 99 und die Zeichnung Bl. 15 sind vorgelegt worden. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung ihre Hand vorgezeigt. Die Verletzung ist gut geheilt, es fehlt nur ein geringes Stück am Nagel des Zeigefingers [1]).

Das Beweisergebnis des ersten Rechtsgangs ist vorgetragen worden.

Die Beklagte führt aus:

Die Einrichtung habe allen technischen Erfordernissen genügt. Der Pfeiler zwischen den Türflügeln sei kein Mangel, er sei auf Grund langjähriger Erfahrung zur Bequemlichkeit und Sicherheit des Publikums eingebaut worden (Beweis: Gutachten des Postbaurats Wiese in Erfurt). Die Windfangtüren müßten schwer sein, damit sie durch den Luftzug nicht geöffnet werden könnten, mit Eisen seien sie beschlagen, damit sie nicht durch Pakete beschädigt würden.

---

1) Fräulein L. hatte geltend gemacht, sie sei in ihrem Fortkommen geschädigt, wegen des Fingers nehme sie niemand für Kocharbeiten und auch ihre Heiratsaussichten seien verschlechtert. Kurz nach dem Erlaß des Berufungsurteils soll sie sich verheiratet haben! Das ist natürlich erst nachträglich bekannt geworden, aber ein Kennzeichen für die Rentenkrankheit und die Uebertreibungen bei Schadenklagen!

Digitized by Google

Ein Versagen der Bremsvorrichtung sei nicht schuld. Solche gehöre nicht notwendig zu einer Windfanganlage, könne sehr wohl fehlen, wie es bei vielen öffentlichen Räumen vorkomme.

Sie habe aber auch nicht versagt, die Sachverständigen Kieselbach und Walter vermuteten es nur. Aber selbst wenn's geschehen sei, sei sie nicht dafür verantwortlich, da sie nichts davon gewußt habe. Ihrer Aufsichtspflicht habe sie genügt. Dem Hauswarte des Postamts habe der Postdirektor Weber ein für allemal die Ueberwachung der Windfanganlage übertragen und jener habe weder festgestellt, noch seinem Vorgesetzten gemeldet, daß die Tür nicht richtig zuschlage. (Beweis: Zeugnis des Hauswarts und des Postdirektors Weber in Eisenach).

Einige Zeit vorm Unfall ist am Mittelpfeiler ein etwa 1 cm starker Gummistreifen befestigt worden, beim Unfall war er nicht da. Die Beklagte sagt, er sei nur angebracht worden, um das starke Geräusch beim Zuschlagen zu dämpfen. Daß das Zuschlagen selbst nicht richig gehe, habe man dabei nicht angenommen. Die Klägerin folgert das aber schon aus dem Geräusch: es könne nur dadurch entstanden sein, daß die Tür zu schnell zugeschlagen habe.

Nach dem Unfalle ist ein Polster (Sack) am Mittelpfeiler angebracht worden, das hat aber, sagt die Beklagte, der Postdirektor, der die Ursache des Unfalls nicht zu erkennen vermocht habe, nur angeordnet, um auf alle Fälle sicher zu gehen. Dadurch habe er aber keineswegs die Windfanganlage als mangelhaft anerkennen wollen.

Vor allem aber, meint die Beklagte, habe die Klägerin den Unfall selbst verschuldet. Sie habe nach dem Zeugnis der kleinen Phieler die linke Flügeltür benutzt, obwohl sie aus der Anlage der Türen besonders daraus, daß an der linken Tür außen kein Griff sei, habe sehen müssen, daß diese nur benutzt werden dürfe beim Verlassen des Paketraums, wie denn auch gerade jemand getan habe. Nach ihrer eigenen Darstellung zwar sei sie rechts gegangen, sei gleich einem 12jährigen Jungen gefolgt, der die geöffnete Tür habe zufallen lassen. Als ihr die Tür entgegengeschlagen sei, habe sie ihr, um nicht zurückgeschleudert zu werden, die rechte Hand entgegengehalten und sie vergeblich aufzuhalten versucht, weil sie ihre Körperkräfte überschätzt habe. Die Hand sei an die Kante der Tür zu liegen gekommen und gegen den Mittelpfeiler geschlagen und dadurch verletzt worden.

Die Klägerin bleibt dabei, daß sie die rechte Flügeltür benutzt habe. Sie kann sich aber nicht mehr entsinnen, wie sie die zurück-

Digitized by Google

schlagende Tür an der Kante angefaßt habe. Sie will vor der Tür gestanden haben.

Die Klägerin behauptet noch, die Beklagte bestreitet's aber, vor dem Unfalle sei immer ein Sack um den Fuß des Mittelpfeilers gewickelt gewesen, damit die Türen nicht ganz zuschlagen könnten (Beweis: Zeugnis von zwei noch zu benennenden Postunterbeamten, Eid). Wenn er dagewesen wäre, hätte sie sich nicht an der Hand verletzen können.

Gleich nach dem Unfalle hat die Klägerin zwei Postbeamten erklärt, sie selbst sei wohl unvorsichtig gewesen, die Tür sei nicht schuld. Damit aber hat sie, wie sie meint, nicht zugestehen wollen, sie habe den Unfall selbst verschuldet, sondern nur den fortwährenden Fragen der Beamten entgehen und sie beruhigen wollen.

Gründe.

Der Schaden ist ganz vorwiegend auf das Verschulden der Beschädigten selbst zurückzuführen, sie hat ihn daher allein zu tragen, die Beklagte ist nicht dazu verpflichtet (§ 254 BGB.).

Als Fräulein L. den Flur des Paketschalterraums betrat, pendelten beide Flügel des Windfangs, durch den einen trat jemand aus dem Schalterraum in den Flur, durch den andern trat ein Junge in den Schalterraum ein. Die Klägerin konnte also den feststehenden Mittelpfeiler sehen. Ob's sonst etwa so aussah, als ob der Pfeiler zu einer Tür gehöre, ist gleichgültig. Sie erkannte also, daß Türen an den Mittelpfeiler anschlugen.

Sie sah, daß es sich um eine schwere Tür handelte. Die Größe, Dicke, die Eisenbeschläge zeigten das. Sie sah, daß sie heftig zuschlug. Obs geschah, weil eine Hemmvorrichtung etwa versagte, ist gleichgültig Die Klägerin mußte mit dem heftigen Zuschlagen rechnen, denn sie bemerkte es.

Schon wer eine gewöhnliche Schließtür, die zuschlägt, an der Kante anfaßt, handelt unvorsichtig, begibt sich in Gefahr, er „klemmt" sich, wenn er nicht rechtzeitig los läßt oder sie nicht aufhalten kann. Ob er dazu imstande ist, muß er sich überlegen, wenn er die Kante anfaßt. Wenn er seine Kraft oder Geistesgegenwart überschätzt, ist's seine Schuld. Wer sich in Gefahr begibt, hat die Folgen selbst zu tragen. Es geht nicht an, daß man von andern Leuten, die man verantwortlich machen will, verlangt, sie hätten sich auf alle möglichen und unmöglichen Zufälligkeiten des Lebens einzurichten, selbst aber ohne Ueberlegung glaubt vorgehen zu dürfen. Die Sorgfaltspflicht darf man nicht ungleichmäßig verteilen. Was man von andern verlangt,

Digitized by Google

muß man dem Beschädigten auch selber zumuten, sonst kann der Verkehr nicht auskommen, das Verantwortlichkeitsgefühl ginge sonst verloren, und ohne solches ist das Zusammenleben der Menschen unmöglich.

Wer bei einem Eisenbahnwagen seine Hand an die zuschlagende schwere Abteiltür legt, ist unvorsichtig und muß es selbst tragen, wenn sie anschlägt und seine Hand dazwischen gerät und das mehr oder weniger böse ausgeht. So ist's bei jeder Tür, und gar mancher hat seine Unvorsichtigkeit schon mit einer kleinen Quetschung gebüßt.

Sieht man eine schwere Tür vor sich, so muß man doppelt vorsichtig sein, die Gefahr und die Folgen sind schwerer.

Türen faßt man am Griff, der Klinke, an. Dazu sind diese da. Man greift nicht an die gefährliche Zuschlagseite, nicht dahin, wo die Hand gequetscht werden kann.

Die Klägerin konnte auch erkennen, daß es sich um eine Windfangtür mit zwei schweren Türflügeln handelte. Wäre sie mit dieser neuzeitlichen Verkehrseinrichtung nicht genügend vertraut gewesen, so lag für sie aller Grund vor, die Tür mit besonderer Vorsicht zu benutzen. Das hat sie in schuldhafter Weise unterlassen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob sie den rechten oder linken Türflügel benutzt hat. Wenn sie links ging und nach der rechten Tür übergriff, war sie ganz besonders unvorsichtig. Sie hat jedenfalls, wie sie selbst zugegeben hat, den von dem Jungen geöffneten und zurückgeworfenen schweren Flügel, den sie mit ziemlicher Wucht zurückschlagen sah, aufzuhalten versucht. Sie hat ihre rechte Hand der zurückschlagenden Tür blindlings entgegengehalten. Die Hand ist hierbei an die Türkante zu liegen gekommen und bei deren Anprallen an den Mittelpfeiler sind die beiden Finger gequetscht worden. Die Tür hatte da, wo bei gewöhnlichen Schließtüren zum Anfassen die Klinke ist, große sichtbare Handgriffe. Diese mußte die Klägerin sehen, daran mußte sie fassen. Gerade bei Pendeltüren sind die Griffe dazu da, sie anzufassen und aufzuhalten oder zu stoßen. Sie hat sich durch ihr eigenes Verhalten in leichtfertiger Weise einer Gefahr ausgesetzt, die sie bei einiger Ueberlegung unbedingt erkennen mußte. Sie hat den Unfall selbst verursacht, weil sie sich schuldhaft allgemeinen, aber auch den besonderen Verkehrsverhältnissem nicht angepaßt hat.

Sie hat auch gleich nach dem Unfall selbst das Gefühl gehabt, die Pendeltür unsachgemäß benutzt zu haben. Das ergibt sich aus ihrer Aeußerung gegenüber dem Postdirektor Weber und dem Oberpostsekretär Grimm, „sie selbst sei wohl unvorsichtig gewesen, die Tür träfe keine Schuld".

Digitized by Google

Zunächst pflegt der Mensch von allem Unglück die Schuld bei andern, nicht bei sich selbst zu suchen. Zieht er von einem Unglück einmal seine eigne Schuld ab, hält sich nicht für unschuldig, so stimmt das in der Regel mit der Wirklichkeit überein. Zaghaftigkeit allein ist's bei der Klägerin nicht gewesen, sie ist gewandt genug, sich zu verteidigen und sich nicht mit etwas zu belasten, woran sie gar nicht schuld war. Offenbar ist ihr erst später von selbst oder anderswoher der Gedanke gekommen, es mit einer Haftpflichtklage zu versuchen, weil bei solchen heutzutage oft etwas herausspringt.

Daß die Bremsvorrichtung am Unfalltage versagt habe, ist nicht erwiesen; ebensowenig, daß die Postverwaltung als Vertreterin der Beklagten ihren mangelhaften Zustand schon vorher gekannt habe. Hierauf kommt's auch nicht an, da die Bremsvorrichtung an den Türen fehlen konnte. Die Windfanganlage hätte auch dann den Verkehrsanforderungen durchaus entsprochen. Ueberall in Räumen mit vielem Verkehr, öffentlichen oder privaten, sieht man sogar Pendeltüren, die sehr rasch ohne Bremsvorrichtung nach beiden Seiten schlagen, und Windfangtüren, die schnell zuschlagen, nicht langsam, wie gewöhnliche Türen mit Schloß und Klinke, die einen selbsttätigen Türschließer haben. —

Auch daraus, daß ein Gummistreifen gefehlt hat, den man vorher einmal angebracht hatte, kann die Klägerin nichts herleiten. Er sollte nur das Geräusch beim Zuschlagen der Flügeltüren dämpfen. Selbst wenn er noch am Pfeiler gewesen wäre, hätte er bei seiner geringen Stärke von nur einem Zentimeter auch nicht die Verletzung der Klägerin verhindert, die scharfe Kante der zurückschlagenden Tür hätte die Finger doch auf einer Seite getroffen.

Bei der Beklagten liegt also gar keine Schuld vor, sie haftet nicht nach § 823 BGB.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 30. September 1913 3 U 126/13 (nach Eisenach).

3) Sicherungsübereignung eines Warenlagers. Uebereignung von Ersatzstücken durch Vertragsschluß des Inhabers des Warenlagers mit sich selbst (§ 181 BGB.). Wie weit muß ein solcher Vertragsschluß äußerlich erkennbar hervortreten? Wann muß der Uebereignungswille vorhanden sein?

Der Kläger schoß dem Kaufmann H. in den Jahren 1907—1909 wiederholt größere Summen vor und leistete Bürgschaft für ihn. Zur Sicherung seiner Forderungen schloß er am 7. November 1907

Digitized by Google

einen Vertrag mit H. dahin, daß er das gesamte Warenlager des H. käuflich erwarb und H. als Geschäftsführer eingesetzt wurde. Alle zu dem Lager neu hinzukommenden Bestände sollten gleichfalls in sein Eigentum übergehen. Aus den Erträgnissen des Geschäfts sollte er befriedigt werden, nach seiner vollständigen Befriedigung aber sollte H. wieder Eigentümer des Warenlagers werden. Dieser Vertrag von 1907 wurde durch einen weiteren Vertrag vom 1. April 1909 ergänzt. Danach wurde das Eigentum des Klägers auf die in einem besonderen höheren Teil des Ladens und im ersten Stockwerk des Geschäfts gelagerten Waren beschränkt. H. erhielt das Recht, über die Waren im eigenen Namen zu verfügen, mußte aber für entnommene Waren Ersatzstücke in das abgesonderte Lager bringen, die mit Einbringen Eigentum des Klägers werden sollten. Am 7. Februar 1910 fiel H. in Konkurs. Der Kläger verlangte von dem beklagten Konkursverwalter Aussonderung seiner Waren und drang mit seiner Klage in erster Instanz durch.

Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Es handelt sich bei dem Vertrag der Parteien um eine Sicherungsübereignung. Wenn der erste Richter von einem Sicherungskauf redet, so hat er dabei nicht an einen Kaufvertrag im technischen Sinne gedacht, sondern nur die Bezeichnung gewählt, die für Geschäfte dieser Art gebräuchlich ist. Damit erledigen sich die Bedenken des Beklagten, daß ein Kauf nicht angenommen werden könne. Daß aber eine derartige Sicherungsübereignung nach dem BGB. zulässig ist, hat der erste Richter mit Recht angenommen. Allerdings kennt das BGB. keine hypothekarische Pfandbestellung an beweglichen Sachen, und es kann nicht übersehen werden, daß der mit der Sicherungsübereignung erzielte wirtschaftliche Erfolg derselbe ist wie bei einer pfandrechtlichen Sicherstellung. Es mag auch dahingestellt bleiben, ob nicht im Interesse eines gesicherten Rechtsverkehrs Geschäfte wie Sicherungsübereignungen besser untersagt werden sollten. Jedenfalls folgt aus dem Satze, daß das Pfandrecht der Sicherung diene, keineswegs, daß sich die Parteien zur Sicherung nur der Verpfändung bedienen dürften. Und es ist infolgedessen mit Recht die Ansicht abgelehnt worden, daß die Sicherungsübereignung als Umgehung der Vorschrift, daß beim Pfandrecht an beweglichen Sachen der Besitz auf den Gläubiger übertragen werden müsse, nichtig sei.

Ist nun so die Rechtsgültigkeit der Sicherungsübereignung grundsätzlich anzunehmen, so muß doch in jedem Falle geprüft werden,

Digitized by Google

ob die Parteien wirklich die Absicht einer Uebereignung gehabt haben. Daß etwa hier die Parteien nur an eine verschleierte Pfandrechtsbestellung gedacht hätten, ist nach der Aussage des H. ausgeschlossen. An der Ernstlichkeit der Uebereignungsabsicht kann aber auch nicht deshalb gezweifelt werden, weil der wirtschaftliche Zweck für die Parteien nicht Eigentumserwerb, sondern Sicherung war. Denn der wirtschaftliche und der rechtliche Zweck einer Rechtshandlung brauchen sich keineswegs immer zu decken, und der wirtschaftliche Zweck der Sicherung sollte ja gerade durch die Eigentumsübertragung erreicht werden. Auch aus dem Verfügungsrecht des H. über die übereigneten Sachen läßt sich nichts Gegenteiliges schließen. Denn es ist dem Reichsgericht durchaus beizustimmen, wenn es den Satz aufstellt: „Die Erlangung der Befugnis über fremdes Eigentum im eigenen Namen und eigenem Interesse zu verfügen, ist keineswegs gleichbedeutend mit der Erlangung des Eigentums" (vgl. RG. 7. ZS. vom 15. März 1910 in der Sache Brinkmann/Schnack).

Auch der weitere Einwand des Beklagten, die zu übereignenden Gegenstände seien nicht genügend bezeichnet gewesen, ist nicht stichhaltig. Denn da durch den Vertrag genau gesagt worden ist, daß die in bestimmten Lagerräumen des H. befindlichen Waren in ihrer Gesamtheit in das Eigentum des Klägers übergehen sollten, so konnte es keinen Augenblick zweifelhaft sein, welche Waren in Betracht kamen. Es muß mithin in dieser Bestimmung eine hinreichende Bezeichnung der Uebereignungsgegenstände gesehen werden, wie denn eine Gesamtbezeichnung in solchem Falle sehr wohl zulässig ist, und keinesfalls erforderlich ist, daß in Uebereignungsverträgen die sämtlichen Waren einzeln in Form eines Verzeichnisses aufgeführt werden.

Das Ausgeführte ergibt, daß der Kläger an den im Vertrag bestimmten Waren Eigentum erworben hat (§ 930 BGB.). Er hat aber auch ferner Eigentum an den Ersatzstücken, die H. nach Entnahme von Beständen in die dem Kläger vorbehaltenen Lagerräume brachte, erlangt.

Der erste Richter ist mit Recht davon ausgegangen, daß H. bei dem Unterbringen der Ersatzstücke in die für die Waren des Klägers bestimmten Lagerräume mit sich selbst abschloß und Besitz und Eigentum auf den Kläger nach § 181 BGB. übertrug[1]). Man könnte

1) Anm. des Herausgebers: vgl. dazu das Urteil des Reichsgerichts (JW. 1911, 762[21]). Danach brauchte H., um das Eigentum an den Ersatzstücken zu übertragen, nicht mehr mit sich selbst abzuschließen. Die Absicht der Parteien, Eigentum zu übertragen, galt vielmehr von vornherein nicht nur für den vorhandenen

Digitized by Google

nun annehmen, es hätte sich bei dieser Uebereignung um eine Uebergabe durch H. als Eigentümer an H. als Vertreter des Klägers gehandelt. Allein, daß es keine Uebergabe war, ergibt sich aus der Tatsache, daß der Kläger nur den mittelbaren Besitz nebst dem Eigentum erlangte, während H. den unmittelbaren Besitz als Verwahrer behielt. So ist es zutreffend, wenn der erste Richter in dem Rechtsvorgang eine vom Uebereignungswillen umfaßte Vereinbarung erblickt, wonach H. die Waren nur noch als Verwahrer für den Kläger besitzen wollte, eine Vereinbarung, die nach § 930 BGB. die Uebergabe ersetzt.

Gegen die Gültigkeit dieser Verträge, die H. mit sich selbst schloß, sind aus § 181 BGB. keine Bedenken zu erheben, da H. damit nur die Verpflichtungen erfüllte, die er nach dem Vertrage vom 1. April 1909 hatte. Von Wichtigkeit ist aber noch, daß solche Vertragsschlüsse nur dann rechtsgültig sind, wenn ihr Abschluß irgendwie äußerlich wahrnehmbar hervorgetreten ist. Dies Erfordernis der Erkennbarkeit ist mit Recht übereinstimmend von der Literatur und der Rechtsprechung aufgestellt worden (vgl. Mot. zum BGB. 3, 99; Staudinger, § 181 Anm. 7).

Um nun die Frage zu beantworten, was unter der Erkennbarkeit zu verstehen ist, ist es notwendig, sich darüber klar zu werden, warum denn überhaupt die Erkennbarkeit ein Begriffsmerkmal rechtsgültigen Vertragschließens mit sich selbst ist. Man könnte den Grund mit dem Beklagten darin suchen, daß die Eigentumsverhältnisse offenkundig sein müßten. Aber wenn auch die Offenkundigkeit der oberste Grundsatz im Grundstücksverkehr ist, so wird sie doch nicht für die Rechte an beweglichen Sachen gefordert, wie sich einwandfrei aus der Tatsache ergibt, daß das BGB. den Eigentumsvorbehalt an beweglichen Sachen kennt (§ 455 BGB.). Denn daß ein so bedeutungsvoller Grundsatz wie der der Offenkundigkeit jedes dinglichen Rechtes vom Gesetzgeber einfach stillschweigend vorausgesetzt worden sein sollte, daß § 455 BGB. nur eine Ausnahme von ihm darstellen würde, kann unter keinen Umständen angenommen werden. Bestünde der Grundsatz, so würde allerdings die Auffassung des Beklagten, daß eine allgemeine Erkennbarkeit Voraussetzung des Vertragsschlusses mit sich selbst sei, richtig sein.

Das Erfordernis der Erkennbarkeit hat nun aber seinen Grund allein darin, daß der Vertragsschluß mit sich selbst eine Willens-

Warenbestand, sondern auch für die Ersatzwaren. H. brauchte daher nur der Vereinbarung gemäß die Ersatzwaren in die besonderen Räume zu bringen, um das Eigentum des Klägers zu begründen.

Digitized by Google

erklärung ist. Es gelten deshalb für ihn die gewöhnlichen Vorschriften, die für Willenserklärungen maßgebend sind. Und namentlich gilt der allgemeine Satz, daß eine Willenserklärung eine an die Außenwelt getretene Tatsache sein muß, daß rein innere Vorgänge (Gedanken) von der Rechtsordnung nicht ergriffen werden. Eine Willenserklärung ist dann erkennbar, wenn sie von einem Dritten als solche erkannt werden kann. Wird sie an diesen gerichtet, so ist nichts weiteres zu bemerken. Richtet sie jemand an sich selbst, so gewinnt dieser Satz erhöhte Bedeutung. Und es erhellt, daß es zweifellos zu allgemein ist, wenn der erste Richter sagt, daß die Willenserklärung irgendwie durch äußere Tatsachen an den Tag gelegt werden müsse. Denn nicht jede äußere Tatsache genügt, um die Willenserklärung erkennbar zu machen, äußere Tatsachen genügen dann nicht, wenn sie nur von dem Vertragsschließenden selbst in ihrer Bedeutung erkannt werden können. Ein laut geführtes Selbstgespräch würde also z. B. nicht hinreichen, um die Erkennbarkeit der Willenserklärung zu begründen. So ist es in diesem Umfang auch richtig, wenn der Beklagte unter Berufung auf SeuffA. 37 Nr. 19 ausführt, daß Handlungen nicht hinreichen können, die den Besitzmittler noch gar nicht binden. Aber damit ist überhaupt nichts Neues gesagt. Denn da Handlungen nur bindend sind, wenn sie erkennbar sind, so ist klar, daß nicht erkennbare Handlungen auch nicht bindend sind, und daß die nicht bindenden äußeren Tatbestände eben nur und deshalb nicht binden, weil sie nicht erkennbar sind. In Wahrheit sagt die Behauptung des Beklagten nur wieder, daß eine nicht erkennbare Willenserklärung nicht bindend ist, führt also selbst nicht weiter.

Das Ausgeführte ergibt, daß die Willenserklärung beim Vertragsschlusse mit sich selbst wie jede andere Willenserklärung äußerlich erkennbar sein muß. Sie muß also als solche ihrer Bedeutung nach wahrgenommen werden können. Daß nicht jedermann sie in dieser ihrer Bedeutung verstehen zu müssen braucht, liegt auf der Hand. Denn es wäre überhaupt keine äußere Kundgebung eines Willens denkbar, die diesem Erfordernis entsprechen könnte. Daraus ergibt sich, daß die Erkennbarkeit gegeben ist, wenn auch nur eine andere Person in der Lage ist, die abgegebene Willenserklärung als solche zu erkennen, das heißt zu erkennen in ihrer rechtlichen Bedeutung als Willenserklärung. Es braucht dies natürlich nicht etwa nur der Vertretene zu sein, es kann dies auch ein beliebiger anderer sein, dessen Wahrnehmungen allerdings stets auch für den Vertretenen die Erkennbarkeit begründet.

Digitized by Google

Wie nun im einzelnen die Willenserklärung gestaltet sein muß, darüber können allgemeine Sätze nicht aufgestellt werden, das hat sich vielmehr von Fall zu Fall zu entscheiden. So kann es z. B. nicht hinreichen, wenn ein Bankier einen Tausendmarkschein in einen Umschlag steckt, um im Wege des Vertragsschlusses mit sich selbst Eigentum auf einen anderen zu übertragen. Denn setzt man den Fall, daß der Bankier wegfällt, so kann der andere an keinem Merkmal erkennen, daß der Tausendmarkschein ihm gehören soll, da es doch eben in einem Bankgeschäft vielfach vorkommt, daß Geldpapier in dieser Art aufgehoben wird. Im vorliegenden Falle dagegen ist Erkennbarkeit zweifellos gegeben. Denn zum mindesten dem Kläger war bekannt, daß alle in den abgetrennten Lagerräumen sich befindenden Waren ihm gehörten. Zum mindesten der Kläger war in der Lage, die Handlung des H., daß er Ersatzstücke einbrachte, in ihrer rechtlichen Bedeutung zu erkennen. Und man braucht auch nur hier den Fall zu nehmen, H. fiele fort, um zu erkennen, daß irgend eine Unerkennbarkeit der tatsächlichen Rechtsverhältnisse dadurch nicht gegeben wäre.

Hiernach hat der Kläger in der Tat Eigentum an den eingebrachten Ersatzstücken mit dem Augenblick des Einbringens erlangt, sofern die sonstigen Voraussetzungen der Uebereignung gegeben waren. Hier setzt nun der weitere Einwand des Beklagten ein, daß Eigentum deshalb nicht erworben worden sei, weil es H. an dem nötigen Uebereignungswillen gefehlt habe. Der Beklagte stützt sich auf die Aussage des H., der angegeben hat, er habe bei dem Hereinschaffen der Ersatzstücke nicht an den mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag gedacht. Allein H. hat weiter ausgesagt, er habe beim Empfang der Waren sich gesagt, er müsse sie, um das Lager des Klägers zu ergänzen, in die betreffenden Räume hineintragen, er sei sich auch stets bewußt gewesen, daß die abgesonderten Waren dem Kläger gehörten. Damit ist in der Tat ein hinreichender Uebereignungswille vorhanden gewesen. Die Uebereignung begann in dem Zeitpunkt, in dem die Waren bei H. ankamen und ausgepackt wurden, sie bestand in dem Einbringen der Gegenstände in die abgesonderten Räume und war mit dem Einbringen vollendet. Beim Beginn der Uebereignung hat H. nun offenbar den Uebereignungswillen gehabt. Denn er hat ja die Waren eingebracht in der Absicht, den Warenbestand des Klägers zu ergänzen. Wenn er im weiteren Verlaufe der Uebereignung nicht mehr an seinen Vertrag mit dem Kläger gedacht hat, so ist das ganz selbstverständlich, aber auch nicht erforderlich. Denn seine Gedanken waren vollauf beschäftigt mit dem Einräumen der Waren usw. Ein der-

Digitized by Google

artig fortdauernder Uebereignungswille wird sich übrigens auch fast bei keiner Uebereignung des täglichen Lebens nachweisen lassen, und es würde somit der Verkehrssitte nicht entsprechen, einen solchen zu verlangen. Der allgemeine Geschäftswille war vorhanden und das muß genügen, damit die Uebereignung Rechtswirksamkeit hat.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 2. November 1910 3 U 159/10 (nach Altenburg).

4) Bei kombinierten Zeichen haben die Gerichte über den Freizeicheneinwand zu entscheiden. Begriff des Freizeichens. Entstehung eines Freizeichens.

Der Kläger hat sich auf Anmeldung vom 3. September 1892 ein Warenzeichen zum Musterregister eintragen lassen, das nach Erlaß des Warenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894 auf Anmeldung vom 1. November 1894 in die Zeichenrolle des Patentamts unter Nr. 2460 eingetragen worden ist. Es zeigt die Silhouette eines Jünglings, der an einem Tische mit einem Vogelbauer (Sägarbeit) Laubsägearbeiten fertigt und links oben in der Ecke den mit einem Stern umrahmten Buchstaben B. Die Waren, für die das Zeichen bestimmt ist, sind neben hier nicht in Betracht kommenden Schränken und Kasten mit Laubsägewerkzeugen, Kartons mit solchen, d. h. Pappkarten, auf denen Laubsägeartikel befestigt sind. Durch den Eintrag hat er zunächst die Schutz-rechte des Warenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894 erlangt. Nach § 12 steht ihm also ausschließlich das Recht zu, Laubsägekarten oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu bringen, sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen das Zeichen anzubringen. Der Beklagte verwendet, wie noch auszuführen ist, auf seinen Laubsägekarten drei zum Verwechseln ähnliche Zeichen und nimmt im Prozeß das Recht für sich in Anspruch, diese drei Zeichen als Freizeichen zu benutzen. Hat der Beklagte bisher auch nur dadurch in die Rechte des Klägers eingegriffen, daß er Laubsägekarten mit den angeblichen Freizeichen versehen und so bezeichnet in den Verkehr gebracht hat, so rechtfertigt seine Haltung doch die Besorgnis, daß er künftighin die angeblichen Freizeichen auch auf Ankündigungen oder dergl. benutzt. Wegen dieser Besorgnis ist die Klage auf Abwehr von Rechtsverletzungen im vollen Umfange zuzulassen.

Das Warenzeichen des Klägers ist ein kombiniertes Zeichen. Er besteht einmal aus dem am Tische laubsägenden Knaben und aus

Digitized by Google

dem mit einem Stern umrahmten Buchstaben. Der Beklagte spricht ihm die schützende Kraft ab, weil der laubsägende Knabe ein Freizeichen für Laubsägekarten sei. Das Landgericht schließt diesen Einwand als im Prozeß unzulässig aus, weil allein das Patentamt darüber zu entscheiden habe, ob ein eingetragenes Zeichen ein Freizeichen sei. Das Gleiche gelte für eingetragene kombinierte Zeichen, in denen das angebliche Freizeichen der das Gesamtbild beherrschende Bestandteil sei. Indem das Patentamt dieses kombinierte Zeichen nach Prüfung eingetragen habe, habe es — bindend für die Gerichte — entschieden, daß der beherrschende Bestandteil kein Freizeichen sei.

Dieser Auffassung kann sich der Senat nicht anschließen. Das Patentamt prüft die Eintragungsfähigkeit eines Zeichens, und zwar endgültig. Ein Zeichen ist nicht eintragungsfähig, wenn es ein Freizeichen ist. Galt ein Zeichen als Freizeichen, spricht das Patentamt ihm aber die Freizeichennatur ab, so erwirbt der Eingetragene ein ausschließliches Recht zur Benutzung, jedoch mit der Einschränkung, daß wegen der mangelnden objektiven Eintragsfähigkeit des Zeichens das Patentamt die Eintragung zu löschen hat und daß im Falle der Löschung für die Zeit, seit der der Rechtsgrund der Löschung vorlag, Rechte aus der Eintragung nicht mehr geltend gemacht werden können (§§ 4, 8 Abs. 2 Ziff. 2, 12 Abs. 2 WZG). Den Interessenten ist kein Recht gegeben, eine richterliche Entscheidung über die Freizeichennatur des eingetragenen Zeichens herbeizuführen, sie können nur durch Anträge die Löschung beim Patentamt anregen. Es ist verkehrt, hiergegen mit den Motiven des aufgegebenen Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 anzukämpfen. Das Gesetz von 1874 ließ die Ablehnung eines Zeichens wegen dessen Freizeichennatur nicht zu; das Registergericht durfte in eine Prüfung dieser Frage nicht eintreten. Das Gesetz von 1894 wollte gerade hierin Wandel schaffen. Seine Motive stehen auf dem hier vertretenen Standpunkt.

Nun fragt es sich, wie es sich damit bei kombinierten Zeichen verhält, bei denen der eine Bestandteil ein Freizeichen ist oder sein soll. Das materielle Recht ist klar: die Verbindung eines Freizeichens mit einem von einem Stern umrahmten Buchstaben ist dann, jedoch auch nur dann eintragsfähig, wenn das Ganze einen eigenartigen Gesamteindruck hervorruft. Das hat das Patentamt zu prüfen. Trägt es das Zeichen ein, so liegen zwei Möglichkeiten vor: entweder es hat dem — angeblichen oder wirklichen — Freizeichen die Freizeichennatur abgesprochen oder es rechnet mit einem neuen eigenartigen Gesamtbild, das mit dem Freizeichen-Bestandteil nicht zu verwechseln ist.

Digitized by Google

Ob es das eine oder andere getan hat, läßt sich vielleicht im vorliegenden Falle, nicht aber mit Sicherheit in Grenzfällen entscheiden. Deshalb läßt sich aus der Eintragungsfähigkeit des eingetragenen kombinierten Zeichens nichts nach der Richtung ableiten, ob entschieden sei, der Freizeichenbestandteil sei ein Freizeichen oder keins (vgl. RGStr. 44, 192). Weil allgemein nicht festzustellen ist, daß das Patentamt über die Eintragungsfähigkeit des Freizeichens entschieden hat, kommt eine endgültige Entscheidung des Patentamts nicht in Betracht, und die Gerichte haben bei eingetragenen kombinierten Warenzeichen über den Freizeicheneinwand im Unterlassungsprozeß gegen den Störer zu befinden.

Den Beweis dafür, daß das Bild des laubsägenden Knaben ein Freizeichen sei, hat der Beklagte zu führen. Da sich nach der Anmeldung eines dann eingetragenen Warenzeichens ein Freizeichen nicht entwickeln, auch nicht fortentwickeln kann, muß der Beklagte beweisen, daß die Entwickelung zum Freizeichen am 3. September 1892 abgeschlossen war. Diesen Beweis hat er nicht erbracht. Freizeichen sind an sich schutzfähige Zeichen, die infolge allgemeinen Gebrauchs im Verkehr keine Unterscheidungskraft haben, die also nicht den Zweck haben, die Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden von denen eines andern zu unterscheiden, sondern die entweder gar keinen Zweck und gar keine ersichtliche Bedeutung oder nur die Bestimmung haben, eine ganze Warengattung, Qualität, Größenverhältnisse, Herkunftsort für alle Hersteller der Waren und deren Abnehmer zu bezeichnen (so zutreffend die Motive zum Gesetz von 1874).

Nach Lage der Sache kann hier nur in Betracht kommen, daß das Zeichen die Bestimmung hatte, Laubsägeartikel allgemein oder solche aus der westfälischen und schmalkaldischen Eisenindustrie zu bezeichnen. Angenommen Westfalen und der Kreis Schmalkalden bildeten den Sitz der mit der Herstellung von Laubsägeartikeln ibefaßten Industrie, so würde eine verhältnismäßig umfangreiche Benutzung in diesen örtlich begrenzten Bezirken zur Bildung der Freizeichen-Eigenschaft ausreichen. Schon der Umfang der Benutzung ist nicht groß. In Westfalen hat der Kläger seit 1887 oder 1888 das später von ihm angemeldete Zeichen benutzt, möglicherweise früher schon in einer etwas veränderten Gestalt. Zugunsten des Beklagten mag angenommen werden, daß außerdem zwei oder drei weitere Industrielle das Bild eines laubsägenden Knaben zu derselben Zeit wie der Kläger auf Laubsägekarten geführt haben. Für den Kreis Schmalkalden ist nicht mit Sicherheit festzustellen, wann und in welchem

Digitized by Google

Umfange das fragliche Zeichen für die Aufmachung von Laubsägeartikeln benutzt worden ist. Der Buchbinder H. ist jedenfalls derjenige, der hier die Idee ausgegeben hat, jedenfalls vor 1889, wahrscheinlich 1886. Seine Absicht war ursprünglich, den leeren Raum auf der Karte geschmackvoll auszufüllen. Es haben dann im Jahre 1886 und in den folgenden Jahren verschiedene Schmalkaldener Fabrikanten das Bild von H. bezogen und als gewerbliches Zeichen benutzt. Der Gedanke liegt nahe, daß einer dem andern die Sache nachgemacht hat. Einen Sonderbesitz an dem Zeichen nahm erklärlicherweise kein Schmalkaldener Fabrikant für sich in Anspruch. Denn da der Buchbinder das Bild jedem zur Verfügung stellte, der es haben wollte, konnte Niemand leicht auf den Gedanken kommen, das Zeichen gelte beim Publikum oder Detaillisten vorwiegend als Kennzeichen gerade seiner Waren. In den Jahren 1890 bis 1892 versorgte H. fünf Firmen mit dem Bilde, vielleicht noch einige mehr. Es mag zugunsten des Beklagten angenommen werden, daß auch ein oder der andere Buchbinder noch diese oder jene Firma mit gleichen Bildern bediente, es liegt nichts dafür vor, daß schließlich am 5. September 1892 mehr als etwa 8 Industrielle im Kreise Schmalkalden das Zeichen benutzten.

Der Kläger brachte eine große Menge Laubsägeartikel auf den Markt. Die Laubsägeartikel-Industrie Schmakaldens ist dagegen eine kleine mit nur beschränktem Absatzgebiet. Danach ist der Kreis der Detaillisten und Gebraucher zu bemessen, die das Bild auf dem Laubsägekasten sehen. Um die Entwickelung zum Freizeichen herbeizuführen, ist ein gewisser Zeitraum erforderlich. Wie groß dieser sein muß, läßt sich allgemein nicht sagen. Ein künstlerisch bedeutendes Bild, ein in den Gedankengang der jeweiligen Zeit einschlagendes Bild wird sich rasch durchsetzen. Bei Massenartikeln, bei Modewaren genügt eine verhältnismäßig kurze Zeit. Dazu gehört weder das Bild mit dem laubsägenden Knaben noch die Laubsäge, die erfahrungsgemäß in der Hauptsache als Weihnachtsgeschenkartikel vom Publikum gekauft wird. Bei dieser Sachlage reicht eine Benutzungszeit von rund 6 Jahren (1886 bis zum 3. September 1892) für die Entwickelung zum Freizeichen nicht aus. Dazu ist sie viel zu kurz.

Mit dieser Beurteilung steht im Einklang, daß R. sich nicht auf die Freizeichennatur berief, als der Kläger nach dem Eintrag seines Warenzeichens ihm die Benutzung seines Zeichens untersagte. Und auch H. erhob diesen Einwand nicht, als der Kläger in einer Annonce der Schmalkaldener Zeitung vor Eingreifen in sein Schutzrecht warnte.

Digitized by Google

Unterstützend kommt hinzu, daß das Bild des laubsägenden Knaben in der gewiß nicht vollzähligen, aber immerhin doch für die Erkenntnis der Frage wichtigen Liste der Freizeichen nicht aufgenommen ist, die das Patentamt führt und im Warenzeichenblatt veröffentlicht (Kent, Warenzeichengesetz § 107).

So bedarf es keines Eingehens auf die weitere Streitfrage, ob der Mitgebrauch des Bildes ein freier war, oder ob ihm nicht ein Sonderrecht des Klägers entgegenstand.

(Es wird dann ausgeführt, daß die Gefahr der Verwechslung besteht.)

Urteil des 3. Zivilsenats vom 29. April 1913, 3 U 105/12 (nach Meiningen).

---

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. Begriff des gewöhnlichen Leichenbegängnisses (§ 9 des Vereinsgesetzes).

Die Ausführungen des Landgerichts, daß das Leichenbegängnis vom 6. November 1911 ein gewöhnliches gewesen sei, sind frei von Rechtsirrtum. Damit ein Leichenbegängnis ein gewöhnliches sei, ist nicht erforderlich, daß es sich in allen Einzelheiten genau in den hergebrachten Formen halte. Daß also bei dem Leichenbegängnis am 6. November 1911 Erwachsene statt der Schulkinder gesungen haben und daß statt der Ortskapelle das Bläserkorps der Methodistengemeinde Choräle geblasen hat, macht es, wie das Landgericht mit Recht annimmt, noch nicht zu einem ungewöhnlichen. Wie das Vereinsgesetz die Grenze zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Leichenbegängnissen zieht, erkennt man, wenn man sich Grund und Zweck der Bestimmungen in §§ 7, 9 VerG. klarmacht. § 7 schreibt für Aufzüge auf öffentlichen Straßen oder Plätzen eine Genehmigung vor, weil sie leicht zu Störungen der öffentlichen Ordnung führen können (vgl. auch ThürBl. 58, 226). Das trifft aber auf die gewöhnlichen Leichenbegängnisse nicht zu, deshalb sind sie nach § 9 von der Genehmigung befreit. Gewöhnlich sind also die Leichenbegängnisse, die sich in solchen Grenzen halten, daß sie weiter kein Aufsehen machen, den Ortsbewohnern nicht als etwas Besonderes auffallen. Ungewöhnlich sind dagegen die Leichenbegängnisse, die in ihren Formen so vom Hergebrachten abweichen, daß sie Aufsehen erregen und so die Möglichkeit

Digitized by Google

einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung mit sich bringen. Zu den ungewöhnlichen Leichenbegängnissen zählen vor allem auch die, bei denen weitergehende Zwecke als die der üblichen Leichenbestattung verfolgt werden (vgl. Stier-Somlo, VerG, S. 148 ff.; Delius, Das öffentliche Vereins- und Versammlungsrecht (5) S. 328 ff.; KGJ. 12, 238; 13, 370; 17, 427; 19, 303; 21 C 98; 37 C 51; 38 C 38; preuß. OVG. 31, 418). Von diesen Grundsätzen ist das Landgericht ausgegangen.

Urteil des 1. Strafsenats vom 22. April 1913, S 36/13 (nach Gera).

2. Hat die Staatsanwaltschaft das Beschwerderecht, wenn das Landgericht wegen anderer rechtlicher Beurteilung der Tat die Ueberweisung für unzulässig hält und erklärt, das Hauptverfahren mangels einer dem § 198 Abs. 2 StPO. entsprechenden Anklageschrift nicht eröffnen zu können?

Die Staatsanwaltschaft hat den Angeschuldigten wegen Unterschlagung angeklagt und mit einer dem § 198 Abs. 2 StPO. entsprechenden Anklageschrift die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Ueberweisung an das Herzogliche Schöffengericht zu Tenneberg beantragt. In den Beschlüssen vom 7. und 11. Juni 1913 hat das Landgericht zum Ausdruck gebracht, daß es die Straftat nicht als Unterschlagung, sondern als Untreue ansehe, daß dieses Vergehen vor die Strafkammer gehöre und daß es deshalb die Anklage in ihrer jetzigen Form abweise. Das bedeutet keine endgültige Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens, sondern die Ablehnung des Antrags, die Sache an das Schöffengericht zu verweisen, und die Erklärung, daß deswegen auf Grund der dem § 198 Abs. 1 StPO. nicht entsprechenden Anklageschrift das Hauptverfahren nicht eröffnet werden könne. Das Landgericht hat sich also die Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbehalten, bis die Staatsanwaltschaft eine dem § 198 Abs. 1 StPO. entsprechende Anklageschrift eingereicht hat.

Da somit kein Beschluß vorliegt, durch den im Sinne des § 209 Abs. 2 StPO. die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird, ist die sofortige Beschwerde nicht gegeben. Es fehlt aber auch die Voraussetzung für eine einfache Beschwerde, wobei dahingestellt bleiben kann, in welchem Umfange der Staatsanwaltschaft das Recht der einfachen Beschwerde im Eröffnungsverfahren überhaupt zusteht. Daß

Digitized by Google

eine dem § 198 Abs. 1 StPO. entsprechende Anklageschrift nicht vorliegt, aber erforderlich ist, wenn die Straftat als Untreue aufgefaßt wird und deshalb vor die Strafkammer gehört, bezweifelt die Staatsanwaltschaft nicht. Ihr Angriff richtet sich daher nur gegen die rechtliche Beurteilung der Tat durch das Landgericht. Darin ist aber das Landgericht nicht an die Anträge der Staatsanwaltschaft gebunden (§ 204 StPO.), ihr steht also dagegen keine Beschwerde zu, wenn nicht damit die Verweisung der Sache an ein Gericht niederer Ordnung verbunden ist (§ 209 Abs. 2 StPO.). Da die notwendige Folge der vom Landgericht ausgesprochenen Beurteilung der Tat die ausschließliche Zuständigkeit der Strafkammer ist, bietet also die Stellungnahme des Landgerichts der Staatsanwaltschaft keinen Angriffspunkt und ist ihrer Beschwerde ebenso entzogen, als wenn das Landgericht die Ueberweisung an das Schöffengericht auf Grund des ihm nach § 75 GVG. zustehenden freien Ermessens abgelehnt hätte. (§ 75 Abs. 2 GVG.).

2. Straff. Beschluß vom 26. Juni 1913, 4 W 88, 13 (nach Gotha).

3. Die Tatsache, daß ein Saisonausverkauf stattfindet, muß sich aus der Ankündigung selbst ergeben, wenn es auch nicht notwendig ist, daß geradezu das Wort Saisonausverkauf gebraucht wird. (§ 9 Abs. 2 Reichsgesetz vom 7. Juni 1909.)

Die Revision macht geltend Verletzung des § 9 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1909. Es sei nicht nötig, daß der Ausverkauf in der Ankündigung selbst als Saisonausverkauf bezeichnet werde, es müsse genügen, daß die Ankündigung sich nach den ganzen Umständen des Falls für jeden Vernünftigen nur als Ankündigung eines Saisonausverkaufs auslegen lasse. Das sei hier der Fall gewesen. Einmal seien in dem Schaufenster nur Wintersportartikel ausgestellt gewesen, ferner habe der Ausverkauf in den letzten Tagen des Januar stattgefunden, also am Ende der Wintersaison.

Die Ausführungen der Revision sind nicht stichhaltig. Es heißt ausdrücklich im § 9 Abs. 2, daß der Saisonausverkauf in der Ankündigung als solcher zu bezeichnen ist. Der Wortlaut ist klar. Es mag zugegeben werden, daß das Wort Saisonausverkauf nicht gerade als solches gewählt zu sein braucht, sondern durch ähnliche Ausdrücke, wie Winterausverkauf, die keinen Zweifel verursachen, ersetzt werden kann. (Vgl. Rosenthal-Wehner, Unlauterer Wettbewerb, (3) § 9 Anm. 34.) Jedenfalls muß sich aber die Tatsache, daß es sich

Digitized by Google

um einen Saisonausverkauf handelt, aus dem Wortlaut der Ankündigung selbst ergeben, und es kann nicht als angängig erscheinen, den Sinn der Ankündigung aus den außerhalb ihrer selbst liegenden tatsächlichen Umständen des Falles entnehmen zu wollen. Im übrigen würden aber, selbst wenn man sich den rechtlichen Ausführungen der Revision anschließen wollte, die tatsächlichen Verhältnisse hier so liegen, daß eine Auslegung in der von der Revision angeregten Weise unmöglich erscheint. Denn wenn auch in dem Schaufenster nur Wintersportartikel ausgestellt waren, so beweist das nichts dafür, daß im Laden selbst nur Wintersportartikel zum Ausverkauf standen. Ferner fand der Ausverkauf Ende Januar statt, also nicht etwa am Ende der Wintersaison, vielmehr zu einer Zeit, zu welcher die Wintersaison erst eigentlich auf ihrem ersten Höhepunkt angelangt ist.

Urteil des 1. Strafsenats vom 11. Juli 1913, S 61/13 (nach Weimar).

4. Reine Vereinstänze unterliegen nicht der Genehmigung nach § 7 der Altenburger Höchsten Verordnung vom 9. November 1868 über die öffentlichen Vergnügen. — Ob ein Täter fahrlässig handelt, ist nach seinen besonderen Eigenschaften und Fähigkeiten zu bestimmen, nicht allgemein nach der im Verkehr erwarteten Sorgfalt.

Der Kaninchenzüchterverein von Z. und Umgegend feierte am 20. April 1913 im Gasthofe von Z. sein Stiftungsfest mit Konzert und Ball. Das Herzogliche Landratsamt in Altenburg hatte dazu die Erlaubnis erteilt, dabei aber unter anderem die Bedingung gestellt, daß am Tanze nur die Mitglieder des Vereins teilnehmen dürften, die in dem eingereichten Verzeichnis stünden. Zu der Festlichkeit und zum Tanze wurden nun aber auch Personen zugelassen, die noch nicht Mitglieder waren. Der Verein hatte nämlich, um die Mitgliederzahl zu heben, beschlossen, daß am Stiftungsfest jeder gegen Zahlung von 75 Pfg. (50 Pfg. Beitrittsgeld, 25 Pfg. Beitrag für April) dem Verein beitreten könnte. Wer beitrat, sollte sofort eine Mitgliedskarte erhalten, über die endgültige Aufnahme sollte erst in einer späteren Generalversammlung entschieden werden. Etwa 25 Personen wurden so gegen Zahlung von 75 Pfg. zugelassen.

Das Landgericht hat den Vorstand des Vereins freigesprochen, der angeklagt war, die vom Landratsamt vorgeschriebenen Bedingungen nicht eingehalten und damit die §§ 7, 13 der Höchsten Verordnung

Digitized by Google

vom 9. November 1868 über die öffentlichen Vergnügungen übertreten zu haben. Es entscheidet nicht, ob die Beitretenden gleich Mitglieder geworden seien, und führt aus, der Angeklagte habe sie für Mitglieder gehalten, sein Irrtum betreffe keinen Strafrechtssatz und sei nicht durch Fahrlässigkeit veranlaßt.

Die Ausführungen des Landgerichts sind insoweit nicht ganz schlüssig, als es gegenüber der vom Landrat gestellten Bedingung nicht genügen konnte, daß der Angeklagte die Neueintretenden für Mitglieder gehalten hat. Denn nach der Bedingung des Landrats durften ja nur solche Mitglieder teilnehmen, die im eingereichten Verzeichnis standen. Und das traf auf die Neueintretenden jedenfalls nicht zu. Trotzdem ist die Freisprechung aufrecht zu erhalten.

Es ist davon auszugehen, ob der Tanz eine reine Vereinsveranstaltung oder ein öffentlicher Tanz war. Zu reinen Vereinstänzen bedarf es keiner Genehmigung (§ 1 VG., vgl. ThürBl. 59, 294), und der Angeklagte würde nicht strafbar sein, wenn er die Bedingungen der trotzdem eingeholten Erlaubnis nicht eingehalten hätte. Die §§ 2, 3 a der Verordnung vom 9. November 1868 schreiben eine polizeiliche Erlaubnis für geschlossene Gesellschaften nur dann vor, wenn sie nicht in eigenen oder dauernd gemieteten Räumen tanzen, sie bringen also keine allgemeine Einschränkung der Vereinsfreiheit, sondern nur eine örtliche Einschränkung. Da aber dem Kaninchenzüchterverein kein eigener Raum zur Abhaltung von Vergnügungen zur Verfügung steht, bedeutet die örtliche Einschränkung für ihn tatsächlich eine Einschränkung der Vereinsfreiheit selbst und bindet ihn nicht (vgl. auch hierüber die näheren Ausführungen im Urteil des Senats vom 9. Oktober 1912, ThürBl. 59, 294 ff.).

Das Landgericht sagt, der Tanz sei keine Vereinsveranstaltung gewesen, da er außerhalb des Vereinszwecks gelegen habe. Damit faßt es den Vereinszweck zu eng auf, alle solche Vereine wie der Kaninchenzüchterverein bezwecken auch eine gewisse Geselligkeit unter den Vereinsmitgliedern, die namentlich auch bei der Feier des Stiftungsfestes gepflegt wird. Eine reine Vereinsveranstaltung ist ein Tanz, der auf die Vereinsmitglieder und deren Angehörige (einzelne Gäste und besonders eingeladene Gönner inbegriffen) beschränkt bleibt. Das ist nun hier nicht der Fall gewesen. Es hatte jeder Zutritt, der Mitglied werden wollte. Er wurde aber nicht gleich als Mitglied aufgenommen, wenn er auch gleich einen Beitrag zahlen mußte und eine Mitgliedskarte (Quittungskarte) ausgehändigt erhielt, über seine Aufnahme wurde vielmehr erst in einer späteren Generalversammlung entschieden.

Digitized by Google

Nach diesen Feststellungen, die das Landgericht trifft, waren also die Neueintretenden noch keine Mitglieder, wurden es erst mit dem späteren Beschluß der Generalversammlung. Da jeder gegen Entrichtung von 75 Pfg. Zutritt hatte, war der Tanz öffentlich und daher genehmigungspflichtig. (Die Zahlung der 75 Pfg. ähnelt durchaus einem Eintrittsgeld zum Tanze, und es wird deshalb im einzelnen Falle immer genauer tatsächlicher Feststellung bedürfen, ob es sich nicht auch wirklich nur um ein Tanzgeld handelt, das unter anderem Namen erhoben wird.)

Nun stellt das Landgericht aber fest, daß der Angeklagte die Neueintretenden für Mitglieder gehalten hat, daß er also angenommen hat, der Tanz finde unter den Vereinsangehörigen statt, sei nicht öffentlich. Von diesem Standpunkt aus bedurfte es keiner Genehmigung des Tanzes, der Angeklagte war von seinem Standpunkt aus also nicht an die Bedingungen der trotzdem eingeholten Genehmigung gebunden. Der Irrtum, der ihn zu der Annahme veranlaßt hat, die Neueintretenden seien Mitglieder, betrifft nicht die Strafnorm, die er übertreten haben soll, sondern die Bestimmungen der Vereinssatzung über den Erwerb der Mitgliedschaft und kommt ihm daher nach § 59 StGB. zugute.

Das gilt freilich nur dann, wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht (§ 59 Abs. 2 StGB.). Das Landgericht verneint die Fahrlässigkeit. Dabei geht es fälschlich davon aus, daß es wie im Zivilrecht auf die allgemein im Verkehr erwartete Sorgfalt, auf die allgemein tatsächlich geübte und nach Lage der Sache notwendige Sorgfalt ankomme. Es rechnet mit einem Durchschnittsmenschen. Maßgebend ist aber nur, was vom Angeklagten nach seinen persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten zu erwarten war. Da aber der Angeklagte als Grubenarbeiter jedenfalls nicht über das normale Maß emporragt, also jedenfalls nicht besonders streng zu messen ist, so bleibt trotz des falschen Ausgangspunktes genügend festgestellt, daß er nicht fahrlässig gehandelt hat. Abgesehen von dem falschen Ausgangspunkt sind die Ausführungen des Landgerichts über die Fahrlässigkeit frei von Rechtsirrtum.

Urteil des 1. Strafsenats vom 30. September 1913. S 88/13 (nach Altenburg).

5. Wie weit haben die Gerichte zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 17 des Reichsgesetzes über das Postwesen vom 28. Oktober 1871 bei Benutzung

Digitized by Google

privater Wege durch Posten gegeben gewesen sind? — § 368 Ziff. 9 StGB. kann nur vorsätzlich übertreten werden.

Der Angeklagte ist fahrender Landbriefträger und hat die Brief- und Paketpost zwischen Schmiedefeld und Frauenwald zu besorgen. Am 25. Januar 1913 hat er mit seinem Postschlitten nicht seinen gewöhnlichen Postweg, die neue Straße von Schmiedefeld nach Frauenwald, benutzt, sondern einen geschlossenen privaten Holzabfuhrweg des Forstfiskus, weil die neue Straße nicht befahrbar gewesen sei. Wie er behauptet, ist sie auf einer Strecke noch mit hohem Schnee bedeckt gewesen, auf der andern aber ist der Schnee bereits geschmolzen gewesen, so daß sie weder mit Schlitten noch mit Wagen befahrbar gewesen ist. Das Landgericht glaubt ihm, daß er den Privatweg benutzt hat, weil er die Straße nicht für befahrbar gehalten hat. Es meint aber, er habe mit Unrecht angenommen, daß die Straße nicht befahren werden könne, sie sei für Wagen benutzbar gewesen, er habe sich das auch sagen müssen und habe den Postwagen benutzen können. Es hat ihn deshalb wegen fahrlässiger Uebertretung des § 368 Ziffer 9 StGB. verurteilt.

Das ist rechtsirrtümlich, denn die Uebertretung des § 368 Ziff. 9 StGB. ist nur strafbar, wenn sie vorsätzlich begangen wird (vgl. ThürBl. 59, 56). Vorsatz des Angeklagten ist aber nach den Feststellungen des Landgerichts ausgeschlossen. Er hat, wie es feststellt, den Privatweg benutzt in Ausübung des Rechts, das der § 17 des Reichsgesetzes über das Postwesen vom 28. Oktober 1871 den Posten gibt. Danach können die ordentlichen Posten usw. in besonderen Fällen, in denen die gewöhnlichen Postwege gar nicht oder schwer zu passieren sind, die Neben- und Feldwege und die ungehegten Wiesen und Aecker benutzen. Der Angeklagte hat also den Privatweg befahren in der Meinung, ein besonderes Recht dazu zu haben. Wenn er sich das Recht im gegebenen Falle, wie das Landgericht ausführt, auch irrigerweise zugeschrieben hat, so ist ihm das doch höchstens als Fahrlässigkeit anzurechnen. Der Vorsatz ist durch den Irrtum jedenfalls ausgeschlossen, da es sich dabei nicht um einen unbeachtlichen Strafrechtsirrtum, sondern nur um einen tatsächlichen Irrtum oder höchstens um einen Irrtum über die Tragweite der außerhalb des Strafrechts stehenden Norm des § 17 des Postgesetzes handelt.

Das Urteil des Landgerichts enthält aber auch noch einen weiteren Rechtsirrtum. Das Landgericht hatte zwar nachzuprüfen, ob der Angeklagte überhaupt bei der Benutzung des Wegs die ihm nach

Digitized by Google

§ 17 des Postgesetzes zustehende Befugnis ausüben wollte und ob die rechtlichen Voraussetzungen dieser Bestimmung gegeben waren (ob also z. B. die Post des Angeklagten zu den bevorrechtigten Posten gehört vgl. DJZ. 1897, 406), nicht aber, ob er tatsächlich mit Recht den gewöhnlichen Weg für unbenutzbar oder für nur schwer benutzbar gehalten hat. Darüber haben lediglich die betreffenden Postbeamten selbst zu entscheiden.

Das Vorrecht des § 17 des Postgesetzes ist gegeben, damit der Postdienst pünktlich und ordentlich durchgeführt werden kann. Die Beamten sollen in der Lage sein, auch bei schlechten Wegeverhältnissen ihre Posten rechtzeitig zu befördern und ihre Dienstverrichtungen rechtzeitig auszuführen. Sie müssen sich im einzelnen Falle schlüssig machen, ob es dazu nötig ist, vom gewöhnlichen Wege abzuweichen, weil seine Beschaffenheit Hindernisse bietet. Ob es nötig ist, läßt sich nur aus den Interessen des Postdienstes heraus entscheiden. Es handelt sich also bei der Entscheidung um eine Frage des inneren Postdienstes, über die die Verwaltungsbehörde durch ihre Beamten zu befinden hat, um die Frage, wie im Postbetrieb zweckmäßig zu verfahren ist. Den Gerichten kann hier keine Nachprüfung zustehen, sie würden sich damit in den Betrieb der Postverwaltung einmischen und ihr Ermessen an die Stelle des Urteils des fachkundigen Beamten setzen.

Damit ist nicht etwa der Willkür der betreffenden Postbeamten Tür und Tor geöffnet. Denn darüber, daß Uebergriffe vermieden werden, haben die Dienstaufsichtsbehörden zu wachen, die auf Verstöße der Beamten aufmerksam gemacht werden können.

Urteil des 1. Strafsenats vom 27. Juni 1913 S 55/13 (nach Meiningen).

6. Salzzusatz zum Hackfleisch, um ihm künstlich die rote Farbe zu erhalten, ist Verfälschung von Nahrungsmitteln und auch nach dem Fleischbeschaugesetz strafbar.

Die Angeklagten sind wegen Vergehens gegen § 10 Ziff. 1 und 2 NahrMittelG. vom 14. Mai 1879 verurteilt. Bestraft wird danach unter anderem

1) wer zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr Nahrungsmittel verfälscht,

2) wer wissentlich verfälschte Nahrungsmittel unter Verschweigung dieses Umstandes verkauft.

Digitized by Google

Nach den Feststellungen des Landgerichts haben die Angeklagten sich gesagt, daß sie das von ihnen hergestellte Hackfleisch nicht alsbald verkaufen würden und daß der nicht alsbald verkaufte Teil mit der Zeit unansehnlich in der Farbe und deshalb schwer verkäuflich würde. Sie haben dem Hackfleisch Salze „Carvin" und „Lipka" zu dem Zwecke beigemengt, um dem Fleisch auf künstlichem Wege die rote Farbe — das Zeichen der Frische — zu erhalten. Sie hofften es dann auch in Zeiten, wo es unansehnlich geworden war, wie frisches Fleisch zu verkaufen. Ob die Angeklagten solches Fleisch auch verkauft haben, ist nicht festgestellt. Es genügt zur Bestrafung der Angeklagten, wenn der Tatbestand von § 10 Ziff. 1 erfüllt ist. Das Zusetzen von Salzen ist eine Substanzänderung, durch die eine von selbst eintretende Verschlechterung der Beschaffenheit des Nahrungsmittels — die Zersetzung des Fleisches — verdeckt, die bei dem Vorhandensein der natürlichen roten Farbe tatsächlich gewährleistete gute Beschaffenheit des Fleisches nur noch vorgetäuscht wird. Darin sieht das Landgericht ohne Rechtsirrtum eine Verfälschung von Nahrungsmitteln im Sinne des § 10 Ziff. 1 (vgl. ThürBl. 54, 287.).

Irrig ist die Auffassung der Revision, daß eine Verfälschung nicht vorliege, weil das Fleisch noch nicht verdorben war. Auch an noch nicht verdorbener Ware kann eine Verfälschung vorgenommen werden, indem ihr, wie es hier geschehen ist, für die Zeit, wo sie unansehnlich wird, das Aussehen besserer Beschaffenheit verliehen wird, als es ihrem Wesen dann entspricht.

Die Angeklagten haben sich verschieden verteidigt: im ersten und zweiten Rechtsgange damit, daß der Zusatz von Salzen in so geringen Mengen nicht gesundheitsschädlich sei. Das Landgericht hat diesen Einwand mit Recht zurückgewiesen. Es handelt sich bei der Verfälschung nicht darum, daß das Fleisch durch sie gesundheitsschädlich wird, sondern daß eine minderwertige Beschaffenheit des Fleisches verdeckt wird.

In subjektiver Beziehung stellt das Urteil fest, daß die Angeklagten die Absicht hatten, das kaufende Publikum über die Beschaffenheit des Fleisches zu täuschen.

Es ist unerheblich, wenn die Angeklagten geglaubt haben, daß die Salze keine gesetzlich verbotenen Bestandteile enthielten und den Anforderungen des Fleischbeschaugesetzes entsprächen. Durch was für Mittel, ob durch gesetzlich verbotene oder unverbotene, die rote Farbe dem Fleisch künstlich erhalten wird, ist gleichgültig. Die Verdeckung

Digitized by Google

der Zersetzung mit den besten Mitteln hat zu unterbleiben, denn sie ist Verfälschung des Genußmittels.

Das Fleischbeschaugesetz vom 3. Juni 1900 verbietet, dem Fleisch gesundheitsschädliche Stoffe, wie schweflige Säure zuzusetzen (§ 21 Abs. 1 und 2). Darüber hinaus hat der Bundesrat auf Grund des § 21 Abs. 3 des Fleischbeschaugesetzes nach der Bekanntmachung vom 4. Juli 1908 beim Zubereiten von Fleisch neben den gesundheitsschädlichen Stoffen auch den Gebrauch von Stoffen verboten, welche geeignet sind, die minderwertige Beschaffenheit einer Ware zu verdecken, darunter den Gebrauch von Farbstoffen jeder Art. Da nach den Feststellungen des Landgerichts die Angeklagten Farbstoffe zugesetzt haben und färben wollten, haben sie auch gegen §§ 21 Abs. 3, 26 des Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetzes verstoßen. Wenn das Landgericht einen Verstoß gegen dieses Gesetz dahingestellt sein läßt, so sind die Angeklagten dadurch nicht beschwert.

Urteil des 1. Strafsenates vom 22. Mai 1912, S. 41/12 (nach Eisenach).

7. Auf welchen Personenkreis kommt es bei der Beurteilung an, ob eine Nachrede Jemand verächtlich macht?

Die klagenden Fleischermeister fühlen sich beleidigt, weil der Angeklagte als Vorstand der Ortsverwaltung des Zentralverbandes der Fleischer Altenburgs an die Delegierten des Altenburger Gewerkschaftskartells im März 1912 geschrieben hat, die Meister verweigerten den Gesellen das Koalitionsrecht. Das sei nicht wahr, wie der Angeklagte wisse, er sei deshalb nach § 187 wegen Verleumdung, jedenfalls nach § 186 StrGB. wegen übler Nachrede zu bestrafen. Die Vorinstanzen haben die Privatklage abgewiesen.

Das Landgericht versteht den Vorwurf dahin: es sei den Fleischermeistern nachgesagt worden, daß sie organisierte Arbeiter nicht beschäftigen wollten und daß sie den Arbeitern bei Ausübung des Koalitionsrechts Hindernisse in den Weg legten, indem sie kündigten. Es verneint, daß diese Tatsache geeignet sei, die Betroffenen verächtlich zu machen, weil es in der allgemeinen Meinung nicht für unehrenhaft gelte, wenn ein Arbeitgeber eine Arbeiterorganisation nicht anerkenne, wollten doch viele Arbeitgeber die organisierten Arbeiter in ihren Betrieben nicht dulden. Dem liegt ein Rechtsirrtum zugrunde. Gewiß kommt es bei der Würdigung der Frage, ob eine Tatsache geeignet

Digitized by Google

sei, jemand verächtlich zu machen, auf die Anschauungen des Lebens an und es genügt, wenn in einem bestimmten Personenkreis der Eindruck hervorgerufen wird, der Angegriffene sei verächtlich (RG. 35, 126). Das Landgericht verkennt aber, auf welchen Personenkreis es hier ankommt. Der Brief war von dem Beauftragten der organisierten Fleischergesellen an eine andere Gruppe organisierter Arbeiter geschrieben und sollte auf diese Gruppe in einem bestimmten Sinne wirken. Die Frage ist deshalb, ob die Mitteilung geeignet war, bei dieser Gruppe den Eindruck hervorzurufen, die Fleischermeister seien verächtlich. Das hatte das Landgericht tatsächlich zu würdigen.

Urteil des 1. Strafsenates vom 23. November 1912, V. 38/12 (nach Altenburg).

8. Tragweite des § 154 Abs. 2 GewO. — Die Begriffe des Arbeitgebers und der Werkstätte nach der GewO.

§ 154 Abs. 2 GewO. hat den Zweck, die Schutzbestimmungen der §§ 133g, 135—139b GewO. für die im einzelnen aufgeführten Betriebe wegen ihrer Gesundheitsschädlichkeit auch unabhängig von der Zahl der in ihnen beschäftigten Arbeiter zur Anwendung zu bringen. Nur das sollen, wie sich aus der Entstehungsgeschichte der Novelle vom 28. Dezember 1908 ergibt, die Worte „wenn in ihnen in der Regel weniger als 10 Arbeiter beschäftigt werden", besagen. Der § 154 Abs. 2 hat mithin auch schon dann Anwendung zu finden, wenn sich in einem der Betriebe der dort erwähnten Art nur der eine Arbeiter befindet, um dessen Schutz es sich im streitigen Falle handelt. Als Arbeiter im Sinne der GewO., d. h. als im Betriebe des Angeklagten beschäftigt, ist aber Martha R. anzusehen, denn sie übte nach den Feststellungen des Landgerichts auf Grund eines Dienstvertrags im Betrieb des Angeklagten eine den Zwecken dieses Betriebs, nämlich dem Wickeln von Zigarren dienende Tätigkeit aus.

Ohne Rechtsirrtum sieht auch das Landgericht den Angeklagten als Arbeitgeber im Sinne der GewO. an. Es stellt fest, daß der Angeklagte ein Hausgewerbetreibender ist, der selbständig in eigener Werkstatt mit der Herstellung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt ist, und es sieht mit Recht das Erkennungszeichen der Selbständigkeit der Betriebsleitung in der persönlichen und nicht in der wirtschaftlichen Seite (vgl. von Landmann, GewO. 1 [1911] 138). Allerdings bezeichnet das Landgericht an anderer Stelle den Angeklagten als Heimarbeiter. Hier liegt aber offenbar ein Mißgriff in der Bezeichnung

Digitized by Google

vor. Das Landgericht will damit lediglich auf die Tätigkeit des Angeklagten im eigenen Hause hinweisen, nicht aber den Begriff „Heimarbeiter" auf ihn in dem in Theorie und Praxis eingebürgerten Sinn des wirtschaftlich und persönlich unselbständigen Gewerbetreibenden anwenden. Denn es betont, wie erwähnt, ja gerade die persönliche Selbständigkeit seiner gewerblichen Tätigkeit.

Schließlich hat auch das Landgericht den Begriff der Werkstätte im Sinne der GewO. nicht verkannt. Der Hinweis auf die Bestimmungen des § 18 des Kinderschutzgesetzes vom 30. März 1903 und des § 2 des Hausarbeitsgesetzes vom 20. Dezember 1911 ist allerdings verfehlt. Diese Bestimmungen wollen gerade für den Geltungsbereich ihrer Gesetze den Begriff der Werkstätte gegenüber der GewO. erweitern, indem sie auch solche Räume als Werkstätte bezeichnen, die es im Sinne des § 105b Abs. 1 GewO. nicht sind. Im Sinn der GewO. ist aber als Werkstätte jeder Raum anzusehen, in dem bestimmungsgemäß die in einem Gewerbetrieb einschlagenden Arbeiten ausschließlich oder doch überwiegend verrichtet werden (vgl. Lindemann, GewO. [1913] 177 Abs. 2). Unerheblich ist es dabei, ob die Werkstätte nebenbei auch anderen Zwecken dient (Landmann, 2 [1912] 248 Abs. 3). Nach den Feststellungen des Landgerichts spielt sich aber die ganze gewerbliche Tätigkeit des Angeklagten und seiner Frau in der Küche ihrer Wohnung ab. Diese regelmäßige Art der Benutzung des Raums verleiht ihm den Charakter als Werkstätte im Sinn der GewO. Der Umstand, daß die Frau des Angeklagten dort auch das Essen für sich und ihren Mann zubereitet, ist dem gegenüber nebensächlich und deshalb vom Landgericht mit Recht gegenüber der Hauptzweckbestimmung des Raumes als Werkstätte als unerheblich angesehen worden.

Urteil des Feriensenats vom 13. August 1913, S. 72/13 (nach Gera).

Digitized by Google

Entscheidungen des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts in Jena.

Herausgegeben von Geh. Justizrat B. Sammer in Jena.

1. Die Bauerlaubnis muß schriftlich erteilt werden. Die Beseitigung eines nicht genehmigten Bauwerks kann nur verlangt werden, wenn Verstöße gegen das materielle Baurecht vorliegen, und diese nicht auf andere Weise beseitigt werden können.

   Von einer bestimmten Person kann eine bestimmte Handlung nicht durch Strafandrohung nach dem Gesetz vom 7. Januar 1854 erzwungen werden.

   Eine Strafandrohung nach § 76 des Gesetzes vom 8. Dezember 1899 ist Zwangsvollstreckung. Sie setzt voraus, daß den §§ 2 und 3 des Gesetzes genügt ist.

Die A.. werke, Akt.-Ges. in A., haben im Herbst des Jahres 1912 einen Erweiterungsbau ihrer Fabrikanlage vorgenommen, durch den der sogenannte Fl.... Marktweg, ein unbestritten öffentlicher Weg, auf eine Länge von ca. 30 m in voller Breite zugebaut worden ist.

Am 26. November 1912 hat der Gemeindevorstand an die Werke eine Verfügung erlassen, deren für das gegenwärtige Verfahren allein in Betracht kommender Teil lautet:

„doch gebe ich Ihnen nunmehr auf, binnen 14 Tagen den ausgeführten Bau, soweit er auf dem Flurstedter Marktweg errichtet ist, abzubrechen. Für den Fall, daß Sie dieser Verpflichtung nicht fristzeitig nachkommen, drohe ich Ihnen eine Geldstrafe von 150 M. an".

Die gegen diese Verfügung eingewendete Berufung ist durch Entscheidung des Großh. Bezirksdirektors vom 24. Dezember 1912 als unbegründet zurückgewiesen worden.

Die Anfechtungsklage begehrt Aufhebung der Verfügungen vom 26. November und 24. Dezember 1912. Es war zu erwägen:

Die Verfügung des Gemeindevorstandes vom 26. November 1912 besteht aus zwei gesonderten Teilen; der Anordnung, daß die Klägerin den Bau zu beseitigen habe, soweit er auf dem Flurstedter Marktweg errichtet worden ist, und der Strafandrohung für den Fall, daß diese Anordnung nicht fristzeitig ausgeführt würde.

Digitized by Google

Die Anordnung der Beseitigung des Baues gründet sich auf § 7 des Gesetzes vom 11. Mai 1869.

Die Anwendung dieser Vorschrift setzt voraus, daß ein nach dem Gesetz der Anzeigepflicht unterliegender Bau vor erhaltener obrigkeitlicher Erlaubnis begonnen worden ist, und daß dieser Bau ordnungswidrig ausgeführt ist.

Es unterliegt keinem Zweifel und wird auch von der Anfechtungsklägerin nicht bestritten, daß der Bau, den sie ausgeführt hat, der Genehmigung der Ortspolizeibehörde nach § 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1869 bedurfte, daß keiner der Fälle vorlag, in denen nach § 3 a. a. O. eine Verpflichtung zur Anzeige zwecks Genehmigung nicht besteht.

Es muß aber weiter auch festgestellt werden, daß eine Genehmigung, eine Erlaubnis im Sinne des Gesetzes von der Polizeibehörde nicht erteilt worden ist.

Die Anfechtungsklägerin beruft sich darauf, daß ihr diese Erlaubnis stillschweigend erteilt worden sei. Die Zulässigkeit einer stillschweigenden, d. h. durch konkludente Handlungen erteilten Bauerlaubnis kann indessen nach Lage der gesetzlichen Vorschriften nicht anerkannt werden.

Allerdings schreibt nicht das Gesetz vom 11. Mai 1869, sondern die zu seiner Ausführung erlassene Ministerialverordnung vom 7. Jul 1881 für die beiden wichtigsten Handlungen im Baugenehmigungsverfahren, für das Bauerlaubnisgesuch und für die Bauerlaubnis schriftliche Form vor. Damit aber wird keine Forderung aufgestellt, die nicht in dem Gesetz schon ihre Begründung fände, sondern es wird lediglich eine zur sinngemäßen Ausführung des Gesetzes notwendige Vorschrift gegeben.

Für das gegenwärtige Verfahren kommt nur die Bauerlaubnis in Betracht, die behördliche Erklärung, daß dem Bauvorhaben, wie es sich aus dem Bauerlaubnisgesuch und den Bauzeichnungen ergibt, im öffentlichen Interesse Bedenken nicht entgegenstehen.

Erfahrungsgemäß kann diese Erklärung uneingeschränkt nur in den allerseltensten Fällen abgegeben werden. In der Mehrzahl der Fälle ergeben sich Anstände, deren Bedeutung größer oder geringer sein mag, die aber rein formell die Behörde zur Versagung der Genehmigung berechtigen würden.

Selbst wenn man die Aufgabe der Polizeibehörde in solchen Fällen für erfüllt halten wollte dadurch, daß sie einen Mangel feststellt und auf Grund desselben die Genehmigung versagt, würde man die schrift-

Digitized by Google

liche Form nicht entbehren können. Denn praktisch werden nur der schriftliche Bescheid und die darin getroffenen Feststellungen dem Bauherrn die Möglichkeit einer weiteren Verfolgung seiner Rechte eröffnen.

Weit größere Bedeutung aber gewinnt die schriftliche Form, wenn die Polizeibehörde — wie es wohl allgemein der Fall ist — sich bemüht, etwaige Mängel des Projekts durch Anordnung von Aenderungen in Einzelheiten oder durch Stellung geeigneter Bedingungen zu beseitigen. In solchen Fällen machen sich regelmäßig ins einzelne gehende Vorschriften notwendig, deren Aufstellung und deren Befolgung in gleicher Weise schriftliche Feststellung erfordert.

Aber auch in den seltenen Fällen, in denen eine Bauerlaubnis ohne weiteres erteilt werden kann, kann für die Praxis nur die Schriftform in Frage kommen. Bei der besonderen Bedeutung, die einer formell richtig erteilten Bauerlaubnis zukommt, muß jederzeit geprüft werden können, ob der behördliche Akt, auf den der Bauherr sich beruft, ordnungsmäßig zustande gekommen ist, ob er namentlich von der zuständigen Stelle, dem zuständigen Beamten vorgenommen worden ist, und hierfür ist die schriftliche Form, in der die Erlaubnis erteilt werden soll, die allein mögliche.

Es sind im Grund genommen praktische Erwägungen, die im Vorstehenden angestellt worden sind. Aber für die Beurteilung der Frage, was zur Ausführung eines Gesetzes von so wesentlich praktischer Bedeutung, wie das Baugesetz es ist, erforderlich ist, müssen diese Erwägungen im Vordergrund stehen. Das Gesetz würde ohne die Bestimmung der Ministerialverordnung, die schriftliche Erteilung der Bauerlaubnis vorschreibt, einfach praktisch undurchführbar sein, diese Bestimmung hält sich demgemäß im Rahmen einer einfachen Ausführungsvorschrift.

Dem entspricht auch die Praxis der Behörden des Großherzogtums. Es kann als feststehend betrachtet werden, daß eine Bauerlaubnis niemals anders als schriftlich erteilt wird, und daß andererseits auch den Bauenden die unbedingte Notwendigkeit eines Bauerlaubnisscheins bekannt ist, daß nur in seltenen Ausnahmefällen, und dann mit dem Bewußtsein des formell unrichtigen Handelns, ohne dessen Erteilung ein Bau begonnen wird.

Verschieden von Erteilung der Bauerlaubnis ist das Verhalten der Polizeibehörden, gegen einen ohne Genehmigung begonnenen und in Ausführung begriffenen Bau nicht einzuschreiten. Die Polizei kann bei Handhabung ihrer Befugnisse teilweise in gewissem Umfang ihr Ermessen walten lassen. Sie ist in einzelnen Zweigen ihrer Tätigkeit

Digitized by Google

nicht zu einer unbedingten, rigorosen Handhabung der einschlagenden Bestimmungen verpflichtet. Sie kann, solange ein öffentliches Interesse nicht verletzt ist, oder Aussicht besteht, daß auf anderem Wege unter tunlichster Schonung beteiligter Privatinteressen Abhilfe geschaffen werden kann, davon absehen, von einer ihr gesetzlich gegebenen Ermächtigung Gebrauch zu machen.

Derartige Befugnisse stehen ihr auch auf dem Gebiete der Baupolizei zu.

Sie hat wohl das Recht, gegen einen Bau einzuschreiten, für den eine Genehmigung noch nicht erteilt ist. Aber sie ist nicht unbedingt verpflichtet, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, namentlich dann nicht, wenn sie annehmen kann, daß die von ihr zu wahrenden öffentlichen Interessen nicht beeinträchtigt werden. Aus diesem Geschehenlassen, aus diesem abwartenden Verhalten der Polizeibehörde kann der Bauherr keinen Anspruch darauf herleiten, daß die Polizei überhaupt von jedem Einschreiten gegen sein Bauwerk absieht, selbst wenn sich die Tatsache ergeben sollte, daß es in gröblichster Weise gegen öffentliche Interessen verstößt. Die Wirkung der vorgeschriebenen Baugenehmigung kann diesem Verhalten der Polizeibehörden nicht beigelegt werden.

Und nicht nur ein Geschehenlassen, wie es im Vorstehenden zunächst ins Auge gefaßt ist, kann die Erteilung der schriftlichen Bauerlaubnis nicht ersetzen — auch positive Handlungen der Behörden, durch die sie eine ihnen zustehende und von ihnen geforderte Beteiligung bei der Herstellung des Baues ausüben, können nicht an Stelle des Bauerlaubnisscheins treten.

Gerade weil das Interesse der Bauenden in einzelnen Fällen eine nachsichtige Handhabung der polizeilichen Bestimmungen erfordert, und weil die Polizei ihre Aufgabe darin sehen muß, diesen Interessen soweit wie möglich entgegenzukommen, wird sie in Ausnahmefällen gezwungen sein, ihre Mitwirkung da nicht zu versagen, wo den strengen gesetzlichen Vorschriften nicht im vollen Umfang genügt ist, aber erwartet werden kann, daß in ausreichender Weise Abhilfe geschaffen werden wird.

Geht man von diesen Grundsätzen aus, so ergibt sich zunächst, daß die Anfechtungsklägerin nicht im Besitz einer den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Bauerlaubnis war. Sie behauptet selbst nicht, daß ihr ein schriftlicher Bauerlaubnisschein ausgefertigt worden ist. Die Handlungen der Polizei aber, aus denen sie eine „stillschweigende Bauerlaubnis" folgert, bedeuten lediglich ein Entgegenkommen der

Digitized by Google

Polizeibehörde, das eine spätere Ausübung entgegenstehender Befugnisse nicht ausschließen kann.

Unbeachtlich im gegenwärtigen Verfahren ist die Behauptung der Anfechtungsklägerin, die, auf die einfachste Formel gebracht, lautet, daß in A. regelmäßig ohne Bauerlaubnis gebaut würde. Der Gemeindevorstand hat die tatsächliche Richtigkeit dieser Behauptung bestritten. Aber selbst wenn sie zutreffend wäre, würde eine solche Uebung entweder mit den gesetzlichen Bestimmungen im Widerspruch stehen, oder einem im pflichtmäßigen Ermessen der Polizeibehörde begründeten Entgegenkommen ihr Dasein verdanken.

Nimmt man den ersten Fall an, so muß man der Anfechtungsfechtungsklägerin entgegenhalten, daß ein pflichtwidriges Verfahren einer Behörde dem einzelnen keinen rechtlich verfolgbaren Anspruch gibt, daß auch ihm gegenüber an diesem Verfahren festgehalten wird — es wäre widersinnig, ein Recht auf ein ungesetzliches Verfahren der Behörden anzuerkennen.

Nimmt man an, daß es sich um ein Entgegenkommen der Behörde handelt, so würde der Anspruch nur auf ein gleiches Entgegenkommen der Anfechtungsklägerin gegenüber gehen können, und ein solches Entgegenkommen ist ihr tatsächlich zuteil geworden, denn sie ist, solange die Polizeibehörde noch die Erwartung haben konnte, daß eine befriedigende Lösung der bestehenden Bedenken gefunden werden könnte, in ihren Bauarbeiten nicht gehindert worden.

Auch die Tatsache, daß durch das Stadtbauamt die Träger für den Bau abgenommen worden sind, ist lediglich ein Beweis dafür, daß die Polizeibehörde in Erwartung einer Annahme der von ihr gestellten Bedingungen dem Fortgang des Baues keine Schwierigkeiten bereiten wollte.

Aber keinesfalls kann dieses Entgegenkommen der Polizeibehörden den Mangel der gesetzlich vorgeschriebenen schriftlichen Bauerlaubnis ersetzen, und keinesfalls kann es dahin gedeutet werden, daß die Polizei auf ihre aus dem Mangel dieser Erlaubnis sich ergebenden Befugnisse endgültig verzichten wollte.

Die Frage, ob der Besitz einer den Vorschriften entsprechenden Bauerlaubnis unter allen Umständen ein Einschreiten der Polizeibehörde gegen ein unvorschriftsmäßiges Bauwerk ausschließt, kann im vorliegenden Falle außer Betracht bleiben. Es muß festgestellt werden, daß die Anfechtungsklägerin überhaupt eine Bauerlaubnis im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1869 und der Verordnung vom 7. Juli 1881 nicht erlangt hatte.

Digitized by Google

Dieser Mangel allein würde indessen die Polizeibehörde nicht zum Verlangen des Abbruchs des Gebäudes berechtigen. Das Gesetz verlangt, daß der Bau, dessen Beseitigung angeordnet wird, ordnungswidrig ausgeführt sein müsse.

Man kann als „ordnungswidrig ausgeführt" im Grunde genommen jedes genehmigungspflichtige Bauwerk bezeichnen, das ohne Genehmigung ausgeführt wird. Formell liegt ein Verstoß gegen die gesetzlichen Vorschriften, eine „Ordnungswidrigkeit" in jedem Fall vor. Aber das kann der Sinn des § 7 des Gesetzes vom 11. Mai 1869 nicht sein. Als Folge der Ordnungswidrigkeit ist — abgesehen von der Strafe — in § 7 a. a. O. bezeichnet, daß „die Bauunternehmer den . . . . Bau . . . auf eigene Kosten wieder abzutragen bezüglich vorschriftsmäßig herzustellen" haben. Daraus muß man schließen, daß Verstöße gegen das materielle Baurecht vorliegen müssen, wenn die Polizei zur Ausübung dieser Befugnisse berechtigt sein soll. „Vorschriftsmäßige Herstellung" kann nur in Frage kommen, wenn ein Bau bisher den materiellen Bauvorschriften nicht entspricht. Knüpft man an diese Voraussetzung die Zulässigkeit der milderen Maßregel, so muß man sie auch unbedingt fordern für die schärfere und den Bauherrn wesentlich härter treffende Anordnung der Beseitigung des Baues. Man würde sonst zu der gewiß nicht verständlichen Folgerung kommen, daß der Bauherr, der ohne Baugenehmigung aber unter sorgfältiger Beobachtung der baupolizeilichen Bestimmungen gebaut hat, das Haus niederreißen müßte, während der, der ohne Baugenehmigung aber unter Verletzung der baupolizeilichen Vorschriften gebaut hat, nur zur Beseitigung der Mängel angehalten werden könnte, den Bau als solchen aber stehen lassen dürfte.

Die Forderung, daß materielle Baumängel vorliegen müssen, wenn die Beseitigung eines Bauwerks gefordert werden soll, entspricht auch allein den Bedürfnissen des praktischen Lebens. Die Nichtbeachtung der formellen Vorschrift ist mit Strafe bedroht. Daneben die Zerstörung von Vermögenswerten anzuordnen, lediglich wegen Mangels einer Genehmigung, die gar nicht hätte versagt werden können, wenn sie erbeten wurde, das würde ein Formalismus sein, der gewiß nicht im Sinne des Gesetzes liegen würde.

Das Oberverwaltungsgericht mußte indessen auch unter diesem Gesichtspunkte die Anordnung der Polizeibehörde von Apolda als gerechtfertigt anerkennen.

Nach § 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1869 kann die Bauerlaubnis versagt werden, „wenn die Ausführung des Baues aus Rück-

Digitized by Google

sichten, welche .... auf den öffentlichen Verkehr zu nehmen sind, bedenklich erscheint."

Wenn man dieser Vorschrift nicht überhaupt jede Bedeutung absprechen will, so mußte sie im gegebenen Fall zu einer Versagung der Bauerlaubnis führen, in dem ein öffentlicher Weg durch einen Neubau vollständig unbenutzbar gemacht werden sollte.

Hätte die Polizeiverwaltung auf Grund dieser Tatsache das Bauerlaubnisgesuch glatt abgelehnt, so wäre jeder Versuch einer Anfechtung dieses Beschlusses aussichtslos gewesen. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß der Bau, so wie er ausgeführt ist, dem materiellen Baurecht widerspricht, daß deshalb auch die weitere Voraussetzung erfüllt ist, an die die Befugnisse der Polizei aus § 7 des Gesetzes vom 11. Mai 1869 geknüpft sind.

Die Polizei kann nach dieser Bestimmung Abtragung oder vorschriftsmäßige Herstellung des Gebäudes verlangen. Wo ihr ein solches Wahlrecht eingeräumt ist, hat sie die Verpflichtung, denjenigen Weg einzuschlagen, der für den von ihrer Maßregel Betroffenen die geringsten Schädigungen mit sich bringt.

Im gegebenen Fall muß das Ziel der Polizeibehörde sein, den freien Verkehr auf dem Fl... Marktweg wiederherzustellen. Dieses Ziel läßt sich nur erreichen, wenn der Neubau der Anfechtungsklägerin, soweit er auf dem Weg errichtet ist, beseitigt und damit der frühere Zustand wieder hergestellt wird. Etwas anderes aber fordert die Polizeibehörde in dem angefochtenen Beschlusse nicht.

Es entsteht nur die Frage, ob diese Befugnis der Polizeibehörde dadurch ausgeschlossen wird, daß die Anfechtungsklägerin, als Ersatz für den zugebauten Weg einen anderen Weg eröffnet und nach ihrem Gutdünken hergestellt hat, der aber den von der Polizeibehörde gestellten Anforderungen nicht genügt.

Bei Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, daß der Anfechtungsklägerin ein Anspruch, auf dem Fl... Marktweg ein Gebäude errichten zu dürfen, nicht zustand. Die früheren Verkaufsverhandlungen zwischen der Stadtgemeinde und der Firma A. R. u. S., A. G., sind für das polizeiliche Vorgehen belanglos, solange der Weg nicht tatsächlich eingezogen und der Klägerin übereignet war. Ebenso begründet die Feststellung eines Bauplans, nach dem der fragliche Weg eingezogen werden *soll*, kein Baurecht eines Dritten, solange er als öffentlicher Weg tatsächlich *besteht*.

Bestand aber ein Recht der Klägerin, den Weg zu bebauen, nicht, so war es Sache der Polizeibehörde, die Bedingungen festzusetzen, unter

Digitized by Google

denen sie einen genügenden Ersatz des öffentlichen Wegs durch einen anderen öffentlichen Weg anerkennen und der Klägerin mangels entgegenstehender öffentlicher Interessen die Bauerlaubnis erteilen wollte. Hieran kann durch das eigenmächtige Vorgehen der Klägerin nichts geändert werden. Auch jetzt noch ist die Polizeibehörde diejenige Stelle, die darüber zu entscheiden hat, ob der von der Anfechtungsklägerin gebotene Ersatz annehmbar ist. Die Polizeibehörde verneint dies. Das ist eine Entscheidung, die von ihr nach pflichtmäßigem Ermessen getroffen worden ist, und die im Verwaltungsstreitverfahren nicht angefochten werden kann. Wo ein Anspruch nicht besteht, wo also eine unbedingte Ablehnung nicht angefochten werden könnte, können auch Bedingungen nicht angefochten werden, von deren Erfüllung eine gewährende Entscheidung abhängig gemacht wird.

Es steht mit der Aufgabe der Polizeibehörde und mit ihrer Verpflichtung zur selbständigen Entscheidung nicht im Widerspruch, wenn sie bei Prüfung der Frage, ob der von der Anfechtungsklägerin angebotene Ersatz für genügend zu erachten sei, die von der Gemeindevertretung geäußerten Wünsche hinsichtlich der Herstellung des neuen Wegs berücksichtigt, und deren Erfüllung verlangt. Die Entscheidung des Großherzoglichen Bezirksdirektors hebt bereits hervor, daß damit unbillige, die Befugnis der Polizeibehörde überschreitende Anforderungen an die Anfechtungsklägerin nicht gestellt würden. Dem kann ohne weiteres beigetreten werden. Wenn die Anfechtungsklägerin darauf hinweist, daß sie nach dem A.er Ortsgesetz über die Ausführung des Stadtbauplans und die Anlegung und Bebauung der Ortsstraßen weniger zu leisten hätte, so übersieht sie, daß die Ansprüche der Gemeinde und der Polizeibehörde gar nicht auf dieses Ortsgesetz gestützt werden, sondern nach pflichtmäßigem Ermessen festgestellte Bedingungen für Gewährung einer Erlaubnis sind, auf deren Erlangung ein Anspruch nicht bestand.

Ein chikanöses Verhalten der Polizeibehörde — nur unter diesem Gesichtspunkt würde man eine Anfechtung ihrer Stellungnahme für zulässig erachten können — liegt zweifellos nicht vor.

Es kann deshalb ganz dahingestellt bleiben, ob die Polizeibehörde überhaupt rechtlich verpflichtet war, einen Ersatz für die zuzubauende Straße anzunehmen. Tatsächlich ist die Gewährung eines genügenden Ersatzes von der Anfechtungsklägerin abgelehnt worden. Nach dem Scheitern dieser Verhandlungen kam für das weitere Vorgehen der Polizeibehörde allein die Tatsache in Betracht, daß durch die Bebauung des öffentlichen Wegs durch die Anfechtungsklägerin ein gesetz-

Digitized by Google

widriger Zustand geschaffen worden war, dessen Beseitigung durch polizeilichen Zwang Aufgabe der Polizeibehörde sein mußte.

Daß die von ihr getroffene Anordnung sich in den Grenzen hält, die zur Erreichung des erstrebten Ziels führten, daß aber auch auf eine andere, die Interessen der Anfechtungsklägerin mehr schonende Weise dieses Ziel nicht zu erreichen gewesen wäre, ist bereits ausgeführt.

Die Anordnung der Polizeibehörde mußte dementsprechend in diesem Teile bestätigt werden.

Keine gesetzliche Grundlage findet indessen die unmittelbar mit dieser Anordnung verbundene Strafandrohung.

Zu ihrer Begründung kann das Gesetz vom 7. Januar 1854 nicht herangezogen werden.

Die Anordnung des Gemeindevorstandes gibt einer bestimmten Person eine bestimmte Handlung auf. Es ist offenbar richtig, daß zu einer Zeit, als den Verwaltungsbehörden noch keine selbständige Befugnis zur Vollstreckung ihrer Anordnungen und Entscheidungen zustand, sie sich vielfach zur Erzwingung von Handlungen oder Unterlassungen des ihnen durch das Gesetz vom 7. Januar 1854 eingeräumten Strafandrohungsrechts bedient haben (vgl. die Motive zum Entwurf eines Gesetzes über die Vollstreckung der Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden im Schriftenwechsel mit dem Landtag 1878/80 S. 229). Gerade die Erkenntnis aber, daß man auf diesem Wege „in einer nicht geeigneten Weise" sich „zu helfen „gesucht habe", hat den Erlaß des Gesetzes vom 8. Mai 1879 herbeigeführt. Ausdrücklich ist in § 1 Ziff. 2 dieses Gesetzes gesagt, daß die Zwangsvollstreckung im Verwaltungsweg stattfinde „aus solchen von der zuständigen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse erlassenen Verfügungen, durch welche einer bestimmten Person eine Leistung (Geldleistung, Herausgabe einer Sache, Handlung oder Unterlassung) auferlegt wird".

Ist es im Gesetz auch nicht ausdrücklich hervorgehoben, so muß man es doch als seinen Willen anerkennen, daß zur Durchführung solcher Verfügungen nicht mehr das nicht geeignete Gesetz vom 7. Jan. 1854 in Anwendung kommen soll, sondern die Vollstreckung ausschließlich nach Maßgabe des Gesetzes vom 8. Mai 1879 erfolgen soll. In dieser Beziehung ist durch das jetzt geltende Gesetz vom 8. Dezember 1899 nichts geändert worden (vgl. die Begründung zu diesem Gesetz, Schriftenwechsel 1898/1900 S. 942). Ausschließlich dessen Vorschriften sind daher anzuwenden für die Vollstreckung der gegen bestimmte Personen gerichteten Verfügungen der Verwaltungsbehörden.

Digitized by Google

Nach § 76 des Gesetzes ist die Androhung der Geldstrafe zur Erwirkung einer Handlung bereits ein Akt der Zwangsvollstreckung. Die Zwangsvollstreckung setzt aber voraus, daß die Verfügung vollstreckbar oder wenigstens vorläufig vollstreckbar ist, oder für vorläufig vollstreckbar erklärt ist (§§ 2 und 3 des Gesetzes vom 8. Dezember 1899). Diese Voraussetzungen liegen bei der Anordnung der Polizeibehörde von A., daß der Bau binnen 14 Tagen zu beseitigen sei, nicht vor. Es durfte demgemäß auch eine Strafandrohung noch nicht erfolgen.

Ist in der Anfechtungsklage auch hiergegen kein besonderer Angriff gerichtet, so mußte das Oberverwaltungsgericht doch die Vorentscheidungen auch in dieser Beziehung nachprüfen, da die Fristen für Anfechtung der Vollstreckungshandlungen gewahrt sind und die Klage Beseitigung der angefochtenen Verfügung überhaupt begehrt. Es war ihr insoweit stattzugeben, daß die zureit unzulässige Strafandrohung aufzuheben war.

Urteil vom 10. Juni 1913, A 5/15.

2. Reichszuwachssteuergesetz: Bei der Berechnung der Steuern nach § 27 G. sind nach § 7 steuerfreie Vorgänge auszuschalten, Rechtsgeschäfte dagegen, bei denen eine Befreiung der Steuer nach § 1 Abs. 2, oder nach § 30 eintritt, zu berücksichtigen. — Die Haftung aus § 32 G. ist unabhängig von der Verpflichtung der bisherigen Berechtigten (§ 29 Abs. 1) zur Zahlung der Steuer. — § 6 G. ist nur anwendbar, wenn ein steuerfreies Geschäft eingeschätzt wird, um ein steuerpflichtiges zu verdecken.

Durch einen gerichtlichen Vertrag vom 9. Dezember 1911 hat die Witwe D. in N. ihren Grundbesitz, den sie im Jahre 1906 für 8400 M. erworben hatte, unter Vereinbarung eines Kaufpreises von 6100 M. an ihre Tochter und deren Mann, die Eheleute B. abgetreten. Am 17. Dezember 1911 ist sie gestorben. Am 28. Dezember 1911 haben die B.-schen Eheleute den Grundbesitz, ohne daß er ihnen gerichtlich übereignet war, der Klägerin vor einem Notar für den Preis von 12200 M., der später auf 10500 M. ermäßigt worden ist, zum Kaufe angeboten, und sich dabei verpflichtet, auf Verlangen der Käuferin die Auflassung auch an dritte Personen zu erteilen. Die Käuferin sollte berechtigt sein, die Weiterveräußerung der Grundstücke in jeder Form zu betreiben, auch die Rechte aus dem Verkaufsangebot an

Digitized by Google

Dritte mit der Wirkung abzutreten, daß diese den Kaufvertrag unmittelbar annehmen könnten. In einer weiteren Urkunde vom gleichen Tage wurde gleichzeitig festgesetzt, daß die Weiterveräußerung für Rechnung der B.-schen Eheleute erfolge; die Klägerin sollte jedoch berechtigt sein, den Kaufvertragsantrag für eigene Rechnung anzunehmen, und alle Ueberpreise erhalten; die Abrechnung über die von den etwaigen Käufern zu zahlenden Kaufpreise sollte nur mit der Klägerin vorgenommen werden; die Eheleute B. sollten sich jeder eigenen Verfügung über die Grundstücke enthalten.

Am 6. und 11. Januar 1912 hat dann die Klägerin zu notariellem Protokoll zunächst als Bevollmächtigte des Landwirts Richard Gr. und seiner Verlobten Paula K. den B.-schen Eheleuten ein Kaufangebot über den Grundbesitz zum Preise von 14000 M. und 2% Aufgeld gemacht und dann als Bevollmächtigte der Eheleute B. dieses Angebot angenommen.

Der Grundbesitz ist dann von den Erben der Frau D. am 26. Januar bezw. 7. Februar 1912 unmittelbar auf Gr. und seine Braut gerichtlich übereignet worden.

Das Zuwachssteueramt hat aus diesem Anlaß unter Freistellung der Eheleute B. nach § 1 Abs. 2 des ZStG. der Klägerin eine Zuwachssteuer von 659,04 M. angefordert. Bei deren Berechnung hat es den Abtretungsvertrag D.-B. als Schenkung behandelt (§ 7 Ziff. 1 des ZStG.), ferner zwei selbständige Weiterveräußerungen B.-Klägerin und Klägerin-Gr. angenommen und den Wertzuwachs nach § 27 G. unter Zugrundelegung der zwischen dem D.-schen Erwerbspreis und dem Veräußerungspreis B.-Klägerin einerseits und zwischen diesem und dem Veräußerungspreis Klägerin-Gr. andererseits eingetretenen Preiserhöhungen festgesetzt. Hiergegen hat die Klägerin mit der Behauptung Beschwerde erhoben, daß der Verkauf unmittelbar zwischen den B.-schen Eheleuten und Gr. und seiner Braut zustande gekommen sei und sie dieses Geschäft nur vermittelt habe. Die Oberzolldirektion hat die Beschwerde zurückgewiesen. Der hiergegen eingewendeten Revision war stattzugeben.

Die Oberzolldirektion ist bei der Bestätigung des Zuwachssteuerbescheids davon ausgegangen, daß die notariellen Abmachungen zwischen den Eheleuten B. und der Klägerin als ein Veräußerungsgeschäft im Sinne des § 5 Abs. 1 *oder doch* des § 5 Abs. 3 Ziff. 5 des ZStG. zu beurteilen sei und die Klägerin die aus diesem Geschäft erworbenen Ansprüche an den Erwerber Gr. und seine Braut nach § 5 Abs. 3 Ziff. 2 *abgetreten* habe, daß also ein Erwerb auf Grund mehrerer

Digitized by Google

aufeinanderfolgender Rechtsgeschäfte nach § 27 G. vorliege, die Klägerin an einem dieser Rechtsgeschäfte als Veräußerer beteiligt und deshalb nach § 32 Abs. 1 G. für die Steuer haftbar sei.

Die Richtigkeit dieser Auffassung vorausgesetzt, würde die Revision allerdings insoweit unbegründet sein, als sie geltend macht, daß dann immerhin hingesehen auf die Steuerfreiheit der Eheleute B. sowohl bei der Berechnung der Steuer, wie bei der Annahme ihrer Haftbarkeit von unrichtigen Gesichtspunkten ausgegangen worden sei, weil man bei der Berechnung des Wertzuwachses, anstatt von dem Veräußerungspreise B.-Klägerin auszugehen, auf den Erwerbspreis der Witwe D. zurückgegriffen, und andererseits unbeachtet gelassen habe, daß die Haftung aus § 32 G. eine akzessorische sei und deshalb wegfallen müsse, wenn der Hauptverpflichtete — hier die Eheleute B. — steuerfrei ist. Denn es wird dabei der Einfluß der im Gesetz vorgesehenen Steuerbefreiungen (§ 1 Abs. 2, § 7 und § 30) auf die Steuerpflicht in den Fällen des § 27 G. verkannt.

Die Ansicht, daß bei der Berechnung der Steuer nach § 57 G. alle Geschäfte auszuschalten seien, die nach § 7 steuerfrei sind, oder einer besonderen Befreiungsvorschrift, wie der der §§ 1 Abs. 2 und 30 unterliegen, wird allerdings vom Reichsschatzamt vertreten (Amtl. Mitt. 1912, S. 101) und auch von Becher-Henneberg (Das Zuwachssteuergesetz, Komm. 2. Aufl., § 27, Anm. 2 letzter Abs.) geteilt. Sie ist aber nur teilweise richtig. Es liegt ihr zwar der richtige Gedanke zugrunde, daß im Falle des § 27 nur mit Preiserhöhung abgeschlossene Geschäfte zu berücksichtigen sind und deshalb nur solche Rechtsgeschäfte der Berechnung der Steuer zugrunde gelegt werden können, die „an sich für eine Steuerpflicht in Betracht kommen" (Amtl. Mitt. a. a. O., s. auch Lion, Das Reichszuwachssteuergesetz, Komm. Anm. 3 und 4 zu § 27, und Zimmermann, Das Zuwachssteuergesetz, Komm. 2. Aufl. Anm. 3 und 4 zu § 27). Das letztere ist aber nur bei den Rechtsgeschäften des § 7 ZStG. nicht der Fall. Denn nur diese Rechtsgeschäfte sind wirklich „steuerfreie" Vorgänge, bei den §§ 1 Abs. 2 und 30 dagegen handelt es sich um Rechtsgeschäfte, die an sich steuerpflichtig sind und nur aus besonderen in der Person des Steuerpflichtigen liegenden Gründen nicht zu einer Besteuerung führen (vgl. Amtl. Mitt. 1911, S. 128 zu § 30, S. 141 und S. 159, III. Abs. 1 und Lion, a. a. O., § 29 Anm. 5a). Rechtsvorgänge der letzteren Art sind aber steuerrechtlich nur insoweit bedeutungslos, als sich ihre Steuerpflichtigkeit im gegebenen Falle ausschließlich in der Person des „Befreiten" realisiert. Das trifft gerade in den Fällen des

Digitized by Google

§ 27 ZStG. in der Regel nicht zu. Denn das Gesetz behandelt in diesen Fällen die Wertsteigerungen, die in den zwischen den einzelnen Veräußerungsgeschäften erzielten Ueberpreisen zum Ausdruck kommen, steuerlich als eine Einheit: zu versteuern ist der aus der Summe der zwischen den einzelnen Veräußerungen sich ergebenden Preiserhöhungen gebildete Gesamtwertzuwachs. In diesem Gesamtwertzuwachs realisiert sich daher auch die Steuerpflichtigkeit der Einzelveräußerungen in der Person aller derjenigen, die hinsichtlich dieses Gesamtwertzuwachses steuerpflichtig sind, das sind: der bisherige Eigentümer nach § 29 Abs. 1 und die sämtlichen Zwischenbeteiligten gemäß § 32 Abs. 1 (gegebenenfalls und zum Teil auch der Vermittler gemäß § 32 Abs. 2). Mithin kann hier die Steuerpflichtigkeit einer der in die Kette fallenden Einzelveräußerungen wegen Befreiungsgründen, die nur in der Person des betreffenden Zwischenveräußerers gegeben sind, nicht wegfallen, weil noch andere Personen da sind, die die Steuerpflicht auch für diesen Vorgang trifft.

Danach ist, wenn man weiter beachtet — was die Revision anscheinend ebenfalls übersieht — daß auch die Ausschaltung eines nach § 7 ZStG. steuerfreien Rechtsvorgangs bei der Berechnung der Steuer im Falle des § 27 hingesehen auf die Bestimmung des § 17 ZStG. lediglich die Bedeutung hat, daß, wenn eine weitere Veräußerung sich anschließt, das weitere Veräußerungsgeschäft mit dem steuerfreien zusammen als ein Veräußerungsgeschäft im Sinne des § 27 zu behandeln ist (Becher-Henneberg, a. a. O., Anm. 2 zu § 27 a. E.), die Steuer von dem Standpunkte der Vorinstanzen aus, daß das Veräußerungsgeschäft D.-B. eine Schenkung sei (§ 7 Ziff. 1 ZStG.) und ein an sich steuerpflichtiges Geschäft B.-Klägerin vorliege, richtig berechnet worden, wenn dem Gesamtwertzuwachs die Preisunterschiede zugrunde gelegt worden sind, die sich zwischen dem D.-schen Erwerbspreis von 8400 M. und dem Veräußerungspreis B.-Klägerin von 10500 M. einerseits und dem letzteren und dem von den letzten Erwerbern bezahlten Kaufpreise von 14280 M. andererseits ergeben.

Es wäre dann aber auch die Haftbarkeit der Klägerin für die Steuer von der Oberzolldirektion nicht unzutreffend beurteilt. Denn die Annahme der Klägerin, daß die Haftung aus § 32 Abs. 1 ZStG. von der aus § 29 Abs. 1 abhänge und deshalb wegfallen müsse, wenn der nach § 29 Abs. 1 Steuerpflichtige im gegebenen Falle persönlich steuerfrei sei, findet im Gesetz keine Stütze. Sie kann insbesondere nicht, wie es bei Lion (Anm. 5a zu § 29) geschieht, mit dem Hinweis begründet werden, daß nach § 32 Abs. 1 G. die

Digitized by Google

Zwischenbeteiligten neben dem Steuerpflichtigen und mit ihm als Gesamtschuldner für die Steuer haften sollen und das nicht möglich sei, wenn ein solcher gar nicht vorhanden sei. Denn der Fall, daß der Hauptverpflichtete von der Steuer befreit ist, bildet immerhin eine Ausnahme und jedenfalls nicht die Regel. Es erscheint aber bedenklich, einer Gesetzesvorschrift eine Auslegung, zu der weder ihr Wortlaut noch ihr Zweck nötigt, nur deshalb zu geben, weil anders sie einen Ausnahmefall nicht decken würde. Wie die Ausführungen der Begründung zu § 23 des ersten Entwurfs, jetzt § 32 Abs. 1 (Denkschrift S. 44) zeigen, hat durch jene Wendung nur verdeutlicht werden sollen, daß nicht nur die Zwischenbeteiligten unter sich als Gesamtschuldner haften, sondern auch das Verhältnis zwischen ihnen und dem Hauptverpflichteten (§ 29 Abs. 1) ein Gesamtschuldverhältnis ist, und es war sicher nicht beabsichtigt, damit zugleich etwas über das Verhältnis der Haftung selbst zu der Zahlungspflicht des Hauptverpflichteten zu bestimmen. Der Wortlaut nötigt daher keineswegs zu der Auslegung, die Lion der Bestimmung gibt, da der Begriff des Gesamtschuldverhältnisses, wenn es, wie hier, kraft Gesetzes eintritt, nicht erfordert, daß der Verpflichtungsgrund für alle Beteiligten derselbe ist. Die allgemeinen Grundsätze, nach denen das Zuwachssteuergesetz die Steuerpflicht regelt, müssen daher gerade zu der Auffassung führen, daß die Haftung aus § 32 Abs. 1 eine selbständige und von der Zahlungspflicht des bisherigen Eigentümers nicht abhängig ist (Becher-Henneberg, Anm. 1b zu § 29). Denn das Gesetz stellt im § 5 neben den dinglichen Uebergang des Eigentums am Grundstück als die eigentliche und allgemeine Voraussetzung der objektiven Steuerpflicht als besondere und selbständige Voraussetzung das obligatorische Veräußerungsgeschäft und stempelt damit die obligatorische Uebertragung von Eigentumsrechten zu einem selbständigen Rechtsgrunde für die Entstehung der Steuerpflicht. Die Haftung aus § 32 Abs. 1 G. bedarf daher, da sie an die obligatorische Weiterveräußerung anknüpft, nicht der Rechtfertigung durch die Verpflichtung des dinglich Berechtigten aus § 29 Abs. 1, sie beruht vielmehr auf dem selbständigen Verpflichtungsgrunde der Weiterveräußerung gemäß § 5. Infolgedessen wird sie aber auch beim Bestehen gesamtschuldnerischer Beziehungen zwischen dem Haftpflichtigen und dem Hauptverpflichteten nach allgemeinen Grundsätzen (§ 425 BGB.) dadurch nicht berührt, daß die Verbindlichkeit des Hauptverpflichteten aus Gründen, die nur in dessen Person liegen, verändert wird oder ganz wegfällt. Der Umstand, daß die Eheleute B. nach § 1 Abs. 2 G. steuerfrei sind, würde daher die

Digitized by Google

Haftung der Klägerin für den vollen Steuerbetrag, wenn sie in der Tat besteht, im Verhältnis zum Steuergläubiger nach keiner Richtung hin beeinflussen können, so daß auch hier ununtersucht bleiben kann, ob deren Befreiung sich wirklich auf den ganzen Steuerbetrag erstreckt oder nur auf den auf ihren eigenen Wertzuwachs entfallenden Teil (vgl. Lion, Anm. 5a zu § 29). Es könnte sich höchstens fragen, ob etwa der Umstand, daß die Eheleute B. und die Klägerin nach dem Gesetz immerhin Gesamtschuldner sind, im Steuerbescheid wenigstens wegen der etwaigen Rückwirkung der Gesamthaft auf das Verhältnis der Beteiligten untereinander hätte zum Ausdruck kommen müssen. Es bestehen jedoch auch nach dieser Richtung hin keine Bedenken. Der Satz 2 des § 32 Abs. 1 regelt zwar auch das Innenverhältnis der Gesamtschuldner. Diese Regelung ist aber privatrechtlicher Natur, die Ausgleichung unter den Beteiligten nach Maßgabe dieser Vorschrift ist daher nicht Sache der Steuerbehörden, sondern Privatangelegenheit der Beteiligten. Ein aus § 32 Abs. 1 voll in Anspruch Genommener ist mithin in steuerlicher Beziehung in irgendeinem Rechte selbst dann nicht verletzt, wenn etwa bei der Steuerfestsetzung die Mithaft eines Beteiligten zu Unrecht unbeachtet geblieben sein sollte, weil er nur einen privatrechtlichen Ausgleichungsanspruch hat, der ihm auf alle Fälle verbleibt. Der Steuerschuldner hat daher auch keinen Anspruch darauf, daß der Charakter seiner Schuld als Solidarschuld im Steuerbescheid besonders festgestellt wird (A. M. Lion, Anm. 7 zu § 43).

Die Entscheidung der Oberzolldirektion läßt sich jedoch gleichwohl nicht halten, weil ihre Ausgangspunkte unzutreffend sind.

Die Oberzolldirektion irrt schon darin, daß sie in dem notariellen Verkaufsangebot, das die B.-schen Eheleute der Klägerin gemacht haben, ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 5 Abs. 1 ZStG. sieht. Unter Rechtsgeschäften im Sinne dieser Vorschrift sind nur solche zu verstehen, die geeignet sind, unmittelbar oder mittelbar als Grundlage für den Uebergang des Eigentums zu dienen (D. S. 33). Das ist aber beim bloßen Offertvertrag nicht der Fall, da durch ihn eine Verpflichtung des Eigentümers, das Eigentum zu übertragen, nur vorbereitet, aber noch nicht begründet wird (Lion, Anm. 21 zu § 5, vgl. auch Becher-Henneberg, Anm. 2 zu § 5). Vor allem aber ist es bedenklich, wenn die Oberzolldirektion auf der einen Seite es offen läßt, ob das Verhältnis B.-Klägerin nach § 5 Abs. 1 oder nach § 5 Abs. 3 Ziff. 5 G. zu beurteilen ist, und auf der anderen das entscheidende Gewicht darauf legt, daß die Klägerin ihre Ansprüche aus dem nach § 5 Abs. 1 abgeschlossenen Geschäfte an den

Digitized by Google

Erwerber Gr. und seine Braut abgetreten und dadurch ein nach § 5 Abs. 3 Ziff. 2 G. steuerpflichtiges Geschäft für ihre Person als Veräußerer abgeschlossen habe, ohne zu erörtern, ob das letztere auch dann der Fall sein würde, wenn das erste Geschäft etwa nicht nach § 5 Abs. 1 zu beurteilen wäre, sondern, wie sie selbst für möglich hält, nach § 5 Abs. 3 Ziff. 5. Denn in der Tat ist die Rechtslage dann nicht dieselbe, und doch kommt nach den Akten nur die Beurteilung nach § 5 Abs. 3 Ziff. 5 in Betracht. Nach den vorliegenden Formalgeschäften kann wenigstens davon, daß die Klägerin irgendwelche Ansprüche an Gr. und seine Verlobte abgetreten habe und dadurch Zwischenbeteiligter im Sinne der §§ 27 und 32 Abs. 1 G. geworden sei, keine Rede sein. Denn es liegt außer den notariellen Abmachungen zwischen den Eheleuten B. und der Klägerin nur ein notarieller Kaufvertrag zwischen den Eheleuten B. und Gr. und seiner Braut vor, und die Klägerin ist *formell* an diesem Geschäfte nur insoweit beteiligt, als sie es als beiderseitige Bevollmächtigte der Vertragsparteien abgeschlossen hat. Formell liegt daher, da der Vertrag B.-Gr. und das Geschäft B.-Klägerin, mag dieses nun nach § 5 Abs. 1 oder nach § 5 Abs. 3 Ziff. 5 beurteilt werden, nicht im Verhältnis mehrerer aufeinanderfolgender Geschäfte im Sinne des § 27 stehen, sondern nebeneinander herlaufen, für das Geschäft B.-Klägerin aber eine selbständige Steuerpflicht aus § 5 nicht begründet worden ist, auch nur *ein* steuerpflichtiger Rechtsvorgang, nämlich die Uebereignung B.-Gr. vor, an der die Klägerin nur als Vermittlerin beteiligt ist. Sie kann daher der formellen Rechtslage nach auch nicht nach § 32 Abs. 1 für die volle Steuer, sondern höchstens nach § 32 Abs. 2 für die Steuer auf den *Mehrerlös* in Anspruch genommen werden, der *ihr* zugefallen ist. Nun spricht freilich der Umstand, daß der bei dem Verkauf B.-Gr. über den von den Eheleuten B. festgesetzten Verkaufspreis hinaus erzielte Ueberpreis *der Klägerin* verblieben ist, dafür, daß die Formalgeschäfte eine Schiebung darstellen, die den Zweck hatte, die Belastung der Klägerin mit der Steuer zu verhindern. Das kann aber hier nicht dazu führen, wie es die Oberzolldirektion hilfsweise zur Unterstützung ihrer Auffassung tut, auf Grund des § 6 des Gesetzes zu unterstellen, daß diese Formalgeschäfte nur simuliert und dazu bestimmt seien, die nach ihrer Meinung in der Tat vorliegenden *zwei* selbständigen Veräußerungen B.-Klägerin und Klägerin-Gr. zu verdecken. Die Vorschrift des § 6 G, daß „die Besteuerung nicht dadurch ausgeschlossen werde, daß ein nach dem Gesetz steuerpflichtiges Rechtsgeschäft durch ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt wird", ist vom

Digitized by Google

Reichstag in zweiter Lesung in das Gesetz aufgenommen worden, um verschleierte Geschäfte, die den Grundstücksumsatz und die Realisierung des Wertzuwachses bezwecken, aber nicht nach § 5 als Veräußerungsgeschäfte behandelt werden können, gleichfalls zur Besteuerung heranziehen zu können (stenogr. Bericht S. 4131). Sie dient also nur dem Zwecke, Umgehungen der Steuerpflicht vorzubeugen, insbesondere solche Formen der Veräußerung zu treffen, die im Grundstücksverkehr etwa außer den vom Gesetz im § 5 Abs. 3 schon für steuerpflichtig erklärten gebräuchlichen Umgehungsgeschäften noch erfunden werden, um die Zuwachssteuer zu ersparen (Zimmermann, Anm. zu § 6, Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze 4. Aufl. S. 841, Anm. 1 zu § 6 ZStG.); sie ist deshalb nur da anwendbar, wo nach außen hin ein steuerfreies Rechtsgeschäft abgeschlossen wird, um ein an sich steuerpflichtiges zu verdecken, kann dagegen auf solche Fälle nicht angewandt werden, in denen von den Beteiligten zwar die nach außen hin in die Erscheinung tretende Uebergangsform offenbar nur gewählt ist, um die Besteuerung überhaupt, oder für einen Beteiligten möglichst günstig zu gestalten, die Uebertragung jedoch auch in der gewählten Form der Besteuerung an sich unterliegt (vgl. Becher-Henneberg, Anm. 1 Abs. 2 zu § 6, Hoeniger, Das Reichszuwachssteuergesetz, Anm. 1 zu § 6, auch R. G. Gruchot 47, 688), Nur ein Fall der letzteren Art würde aber hier in Betracht kommen. da das nach außenhin abgeschlossene Rechtsgeschäft, in dem die Oberzolldirektion das Deckgeschäft erblickt und das auch als solches allein in Frage kommen kann, der notarielle Kaufvertrag B.-Gr., der Besteuerung nach § 4 G. unterliegt. Die Entscheidung der Oberzolldirektion läßt sich demnach auch unter diesem Gesichtspunkte nicht halten und war daher aufzuheben.

Bei freier Beurteilung kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Klägerin wenigstens aus § 32 Abs. 2 ZStG. für die Steuer in Anspruch zu nehmen ist. Denn die Haftbarkeit aus § 32 Abs. 2 setzt nichts weiter voraus, als daß ein steuerpflichtiger Rechtsvorgang unter Mitwirkung eines Bevollmächtigten mit der Maßgabe vorgenommen ist, daß dem Bevollmächtigten der einen gewissen Betrag übersteigende Teil des Preises verbleibt. Es wird dabei insbesondere weder ein Kettengeschäft im Sinne des § 27 vorausgesetzt, noch kommt es darauf an, ob der Bevollmächtigte für eigene Rechnung verkauft hat (§ 5 Abs. 3 Ziffer 5) oder für Rechnung des Vollmachtgebers. Daß der Klägerin die Differenz zwischen dem von den Eheleuten B. festgesetzten Verkaufspreise von 10500 M. und dem von Gr. und

Digitized by Google

seiner Braut bezahlten 14700 M. verblieben ist, ist außer Streit. Es könnte sich nur fragen, ob etwa die Haftung der Klägerin für den auf diesen Mehrerlös entfallenden Teil der Steuer (§ 32 Abs. 2) deshalb ausgeschlossen ist, weil die Veräußerer, die Eheleute B., hier steuerfrei sind und nach § 32 Abs. 2 der Vermittler „neben dem Veräußerer als Gesamtschuldner" haftet. Die Auffassung, daß die Haftung nach § 32 G. eine akzessorische sei (Lion, Anm. 7 zu § 32), ist jedoch auch für diesen Fall abzulehnen. Gegen die Lionsche Begründung dieser Auffassung aus dem Wortlaut des Gesetzes sprechen hier dieselben Gründe wie gegen die Annahme der akzessorischen Natur der Haftung aus § 32 Abs. 1. Materiell aber kommt weiter in Betracht, daß das Gesetz hier eine Haftung ausspricht, die sich in seine sonstigen Vorschriften über die aus zuwachssteuerpflichtigen Vorgängen entstehenden Verbindlichkeiten nirgends einordnen läßt, sondern eigenartig und selbständig neben ihnen steht. Es ist daher anzunehmen, daß das Gesetz hier auch eine durchaus selbständige Verbindlichkeit hat feststellen wollen, was um so unbedenklicher ist, als ja der Vermittler das, was er versteuern muß, in jedem Falle wirklich erhält. . . . .

Urteil vom 9. April 1913, C 26/12.

3. Zulässigkeit der Verwaltungsklage gegen die Ablehnung eines Antrages auf Ermäßigung der Gemeindeeinkommensteuer.

Hat der § 77a des Weim. Einkommensteuergesetzes Rückwirkung für die Gemeindebesteuerung?

Der Beklagte hat am 1. April 1912 sein Haus in Weimar mit der darin betriebenen Fleischerei veräußert. Infolge des Wegfalls dieser Einnahmequellen ist sein Einkommen um mehr als den fünften Teil vermindert. Gemäß § 77a des Einkommensteuergesetzes hat das Staatsministerium, Departement der Finanzen, in Weimar durch Verfügung vom 28. Juni 1912 auf seinen Antrag die Einkommensteuer ermäßigt, dagegen hat die Gemeinde den Beklagten auch für die Zeit nach dem 1. April 1912 unverändert mit dem ursprünglich festgestellten Einkommen zur Steuer herangezogen. Mit Eingabe vom 14. Oktober 1912 hat der Beklagte Anspruch auf veränderte Veranlagung erhoben. Der Gemeindevorstand und der Gemeinderat haben den Antrag abgelehnt, weil § 77a EStG. als Vorschrift über eine staatliche Steuerermäßigung keine Rückwirkung auf die Gemeindebesteuerung habe. Auf Berufung hat der Bezirksausschuß am 9. Januar 1913 beschlossen, daß vom 1. April 1912 ab in der Gemeindesteuer eine entsprechende

Digitized by Google

Ermäßigung einzutreten habe. Dagegen richtet sich die Revision der Stadt mit dem Antrage, den Anspruch auf Steuerermäßigung abzuweisen.

Die Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts ist gegeben. Sie bestimmt sich in Streitsachen, die die Gemeindebesteuerung zum Gegenstand haben, ausschließlich nach § 2 WeimZustG. vom 10. Juli 1912. Dieser läßt die Revision zu gegen die Entscheidungen des Bezirksausschusses über die Heranziehung zu den Gemeindesteuern. Erkennbar hat er den Art. 141 der Gemeindeordnung von 1895 im Sinn, wo die Zuständigkeit des Bezirksausschusses in bestimmten Fällen der Sonderveranlagung zur Gemeindeeinkommensteuer geordnet ist. Um einen Fall der Sonderveranlagung im wörtlichen Sinne des Art. 141 GemO. handelt es sich im vorliegenden Falle nicht. Die Sonderveranlagung, die Art. 141 meint, tritt ein, wenn Personen in Abweichung oder Ergänzung der Staatssteuerveranlagung zur Kommunalsteuer herangezogen werden sollen. Sie steht im Gegensatz zu dem Regelfall, daß die Einstellung zur Staatssteuerrolle für die Höhe des Gemeindesteuereinkommens maßgebend ist und alsdann nur die Rechtsmittel gegeben sind, die bei der Veranlagung zur Staatssteuer zulässig sind. Die Fälle der Sonderveranlagung, die die Schätzungskommission vornimmt, sind in der Gemeindeordnung bestimmt (vgl. Art. 138 Abs. 1; 141 Abs. 1). Der vorliegende Fall gehört nicht dazu. Ist deshalb auch Art. 141 GemO. nicht unmittelbar anwendbar, so doch analog. Die Heranziehung zu Staats- und Gemeindeeinkommensteuer ist im Laufe des Steuerjahres eine verschiedene geworden. Gegenüber dem Anspruch des Steuerpflichtigen auf Herabsetzung der Steuer erklärt die Gemeinde, daß sie die Steuer in der bisherigen Höhe weiter erhebe. Diese Ablehnung des Antrags ist eine der Heranziehung nach § 138 GemOrd. sachlich gleichkommende Entschließung. Da die Einstellung in die Staatssteuerrolle für die Höhe des Kommunalsteuereinkommens nicht mehr entscheidend ist, wirkt die Entschließung wie eine Sonderveranlagung.

In der Sache selbst ist auszugehen von den Artt. 128 und 143 GemO. Danach wird — abgesehen von Besonderheiten, die für Schuldzinsen gelten, — zunächst der Steuerpflichtige mit demjenigen Einkommen zur Gemeindeeinkommensteuer herangezogen, mit dem er in die 3 Abteilungen der Staatssteuerrolle des betr. Ortes eingestellt ist. Abänderungen, die betreffs der Staatssteuerrolle in dem hierfür gesetzlich geordneten Prüfungs- und Rechtsmittelverfahren verfügt werden, gelten auch für die Veranlagung zur Einkommensteuer. Die

Digitized by Google

Ermäßigung der W.schen Staatssteuer beruht auf § 77a EStG. vom 11. März 1908. Die Frage ist, ob sie eine Abänderung im Sinne des Art. 143 GemO. ist. Der Ausdruck „Prüfungs"-Verfahren wird im Steuergesetz nicht technisch gebraucht. Von Prüfung spricht das Gesetz im verschiedensten Sinne. Aber es ist kein Zweifel, daß die Gemeindeordnung unter dem Prüfungsverfahren, das neben dem Rechtsmittelverfahren zu Abänderungen der Staatssteuerrollen-Einträge führt, allein die Ab- und Zugangsstellung von Steuerpflichtigen im Auge hat, die zur Zeit des Erlasses der Gemeindeordnung in den §§ 77, 78, 79 EStG. geordnet war. Der § 77a wurde erst durch das Gesetz vom 11. März 1908 in das Steuergesetz eingeschoben.

Die entscheidende Frage ist, ob § 77a die Reihe der Ab- und Zugangsstellungen um einige Glieder vermehrt hat, oder ob er eine andere Bedeutung hat, etwa, wie die Klägerin behauptet, etwas Aehnliches wie einen Steuererlaß.

Aus der Fassung des § 77a ist nichts zu entnehmen. Der Ausdruck „Ermäßigung der Einkommensteuer" ist dem Preuß. Gesetz entnommen. In Preußen kann die hier behandelte Streitfrage nicht auftauchen, da § 36 PrKommAbgGes. und § 63 PrEStG. eine klare Entscheidung geben.

Da der Steuerpflichtige einen Anspruch auf Steuerermäßigung hat, kommt ein Steuererlaß nicht in Frage. Das Moment, das den § 77a dem Steuererlaß so nahe bringt, liegt darin, daß die Fälle des § 77a nicht in den § 77 und namentlich nicht in das Verfahren des § 79 eingegliedert sind. Ein besonderer Grund dafür ist nicht erkennbar. Die Motive ergeben nichts. Wie das Gesetz so dasteht (§ 77 Schlußsatz), gehört § 77a organisch nicht zu § 77. Und doch ist es so. Denn § 77a behandelt einen weiteren Fall, wo ausnahmsweise Verminderung des Einkommens während des Steuerjahres eine Veränderung der Steuerveranlagung begründet. Auch wer leugnet, daß das Staatsministerium nach § 77a eine Neuveranlagung vornimmt, kann doch nicht bestreiten, daß die ursprüngliche Steuerveranlagung verändert worden ist.

Daß § 77a zu den Ab- und Zugangsfällen gehört, beweist — sicherer als seine Stellung im Gesetz — sein Inhalt. Der Fall, daß jemand unfreiwillig mehr als $^1/_5$ seines Einkommens verliert, ist sachlich nichts anderes, als der im § 77 unter A Ziff. 3 geordnete Fall, wo jemand sein gesamtes Einkommen verliert. Es besteht nur ein Quantitätsunterschied.

Digitized by Google

Ob die Ermäßigung der Einkommensteuer zu einer neuen Feststellung des Steuerkapitals, wie in den Ab- und Zugangslisten nach § 79 EStG. führen muß, ist dem Gesetz nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Die Frage kann hier auf sich beruhen. Daraus, daß beim Staat eine völlig neue Veranlagung durch Ab- und Zugangsliste stattgefunden, er auch einen neuen Steuerrollenauszug erhalten hat, kann der Beklagte jedenfalls kein Argument für sich entnehmen.

Daß das Kinderprivileg in den §§ 21, 21a EStG. vom 22. März 1905/11. März 1908 für die Stadt Weimar nicht gilt, beruht auf § 2 des Ortsstatuts vom 13. Januar 1906. Aus dieser Sonderbestimmung ist für oder gegen die Klage nichts abzuleiten. Erheblicher ist schon die Behandlung, die der § 21b des EStG. von 1908 (Ermäßigung der Steuer aus besonderen persönlichen Gründen) bei den Steuerbehörden erfährt. Auch ihm wird, und zwar ohne daß eine ortsstatutarische Sonderbestimmung vorliegt, eine Wirkung für die Gemeindeeinkommensteuer versagt. Sie erklärt sich — ganz abgesehen von dem Grunde, den die Entwicklung der Weimarischen Steuergesetzgebung bietet (vgl. die Steuernachtragsgesetze vom 8. März 1902 RegBl. 33 und vom 22. März 1905 RGBl. 167) — aus der eigentümlichen Fassung des Art. 128 GemOrd. und der Behandlung dieser Ermäßigungsfälle in der Steuerrolle (vgl. § 67 EStG.). Nur der Schein spricht dafür, daß die Fälle des § 21b und des § 77a einander ähnlich seien. Allerdings spricht das Gesetz auch in dem § 21b von einer Ermäßigung des Steuerkapitals, aber es handelt sich in der Sache doch um etwas ganz anderes. Im Falle W. erfolgt die Ermäßigung in Uebereinstimmung mit den Einkommenstatsachen, bei § 21b nicht. Hier wird vielmehr die Steuer herabgesetzt, obwohl das vorhandene Steuerkapital auf einen bestimmten höheren Steuersatz hinweist. Nur weil das Steuergesetz keine Steuersätze enthält, muß das Gesetz im Wege der Fiktion das Steuerkapital herabsetzen, um sein Ziel zu erreichen.

Schließlich kann auch § 2 des Ortsstatuts über die Erhebung der Gemeindeeinkommensteuer in Weimar vom 19. Februar 1901 für die Entscheidung verwertet werden, wo der Grundsatz ausgesprochen ist, daß die Gemeindesteuer, soweit nichts anderes bestimmt ist, in der Form von Zuschlägen zu den Steuerbeträgen erhoben wird, die bei der Veranlagung zur Staatseinkommensteuer ermittelt sind. § 77a EStG. gehört nicht zu den im § 3 des Ortsstatuts und in den Nachträgen erwähnten Ausnahmefällen.

Die Revision ist aus diesen Gründen zurückgewiesen worden.

Urteil vom 24. April 1913 C 4/13.

Digitized by Google

4. Das Gemeindesteuerprivileg für Staatsbeamte in Altenburg, die vor 1908 angestellt worden sind.

Der Kläger ist am 1. Dezember 1908 von Mühlhausen i. Th. nach Altenburg versetzt worden und nimmt dort auf Grund des § 19 Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873/17. Mai 1907 ein Gemeindesteuerprivileg in Anspruch, das den Altenburger Staatsbeamten bis zum 1. Januar 1908 zustand, seitdem für später zur Anstellung kommende aufgehoben worden ist. Der Kläger, der am 1. April 1892 als Postassistent im Postdienst des Deutschen Reiches angestellt worden ist, meint, er müsse in der Steuerfrage als ein Beamter behandelt werden, der vor dem 1. Januar 1908 angestellt worden sei. Für das Steuerjahr 1913 ist ihm bei der Veranlagung zur städtischen Einkommensteuer das Privileg versagt worden. Der Stadtrat in Altenburg hat erstinstanzlich, das Herzogl. Staatsministerium im zweiten Rechtsgang sein Rechtsmittel zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die rechtzeitig erhobene Anfechtungsklage.

Nach § 19 Reichsbeamtengesetz finden auf die Rechtsverhältnisse der aktiven Beamten, über welche nicht durch Reichsgesetz Bestimmung getroffen ist, diejenigen gesetzlichen Vorschriften Anwendung, welche an ihren Wohnorten für die aktiven Staatsbeamten gelten. Auf Steuerfragen beschränkt, die wie die Gemeindeeinkommensteuer reichsrechtlich nicht geordnet sind, heißt das: kraft Reichsrechts gilt für die Reichsbeamten diejenige steuerrechtliche Norm, die das Landesrecht für die Landesbeamten gesetzt hat. Wo daher für die Beamten des Einzelstaates ein Steuerprivileg besteht, genießen die Reichsbeamten es ohne weiteres — freilich nur unter denselben Voraussetzungen, die für die Landesbeamten bestehen; nur tritt bei der Erfüllung der Voraussetzungen für Reichsbeamte die Reichsbeamteneigenschaft an Stelle der Landesbeamteneigenschaft. Dies ergibt sich unmittelbar aus § 19 Reichsbeamtengesetz und aus dem Zweck der Vorschrift, der dahin geht, die Reichsbeamten nicht schlechter zu stellen als die Landesbeamten.

Die ursprünglichen Voraussetzungen für das Altenburger Beamtensteuerprivileg finden sich in dem Gesetz vom 14. Dezember 1855 betr. das Verhältnis der unmittelbaren Hof-, Staats-, Kirchen- und Schuldiener zu den Gemeinden, in welchen sie durch ihre Anstellung das Heimatrecht erworben haben. Dies Gesetz füllte eine Lücke in der Verwaltungsgesetzgebung aus. Das Staatsgrundgesetz vom 29. April 1831 und das Gesetz vom 9. August 1833 über das Heimatrecht und das Armenwesen hatten die Landesuntertanschaft, das Staats-

Digitized by Google

bürgerrecht, das Heimatrecht und das Ortsbürgerrecht in Beziehungen zueinander gesetzt. Das Heimatrecht sollte in einer Gemeinde bestehen. Die Landesuntertanschaft und durch diese das Staatsbürgerrecht gründeten sich auf das Heimatrecht. In der Gemeinde berechtigte das Heimatrecht zur Aufnahme (Erwerb des Ortsbürgerrechtes) und zu Unterstützungen. Durch die Anstellung als Staatsbeamter in einer Gemeinde erlangte der Beamte das Heimatrecht in ihr. Damit erwarb er das Recht auf Annahme, und die Gemeinde war verpflichtet, ihn aufzunehmen. Eine Verpflichtung des Beamten, die Aufnahme nachzusuchen, bestand nicht. Generell hatte die Verfassung die Regelung des Verhältnisses der Staatsbeamten zu den Ortsgemeinden einem besonderen Gesetz vorbehalten.

Diese Regelung brachte das Gesetz vom 14. Dezember 1855. Es verpflichtete den Staatsdiener zum Erwerb des Ortsbürgerrechts in der Anstellungsgemeinde und erleichterte die Bedingungen hierfür (namentlich durch Ermäßigung des Bürgerrechtsgeldes) § 1—3. Nach § 4 erlangten die Beamten mit dem Erwerb des Ortsbürgerrechtes dieselben Rechte und Pflichten, die den übrigen Ortsbürgern der betreffenden Gemeinde zustanden und oblagen, insoweit nicht in dem 1855er Gesetz selbst Ausnahmen hiervon bestimmt waren. Hieran schließt sich § 5 an, der das Steuerprivileg enthält:

„Bei Aufbringung solcher Gemeindelasten und Abgaben, welche vorzugsweise nach dem Einkommen der Gemeindemitglieder bemessen werden, ist das Diensteinkommen der Beamten stets bloß bis zu $^2/_3$ seines Betrages in Anschlag zu bringen."

Das Privileg war also eine Ausnahme von der Bestimmung des § 4, wonach das Ortsbürgerrecht, das der Beamte erwerben mußte, ihn zur Entrichtung aller den Ortsbürgern obliegenden Gemeindeabgaben verpflichtete.

Diese Verbindung des Privilegs mit dem Ortsbürgerrecht verschob sich durch die Aenderung, die die Städteordnung vom 10. Juni 1897 an dem Ortsbürgerrecht vornahm. Nach dem Staatsgrundgesetz bestanden die Gemeindemitglieder aus Ortsbürgern (Nachbarn), Forensen im engeren Sinne (Angesessenen mit Heimatrecht in einem anderen Altenburger Orte) und Schutzbürgern. Die Gemeindeabgaben waren nur von den Bürgern (Grundabgaben auch von den Forensen) zu tragen, die Schutzbürger hatten ein Schutzgeld zu zahlen. Die neue Städteordnung unterschied Gemeindemitgliedschaft, die jeder Einwohner und Grundstücksbesitzer besaß, und das Bürgerrecht, das die früheren Orts-

Digitized by Google

bürger besaßen und andere Gemeindemitglieder unter bestimmten Bedingungen (Selbständigkeit, Altenburger Staatsangehörigkeit, Alter, Unbescholtenheit u. a. m.) durch Erteilung erlangen konnten und unter gewissen Voraussetzungen erwerben mußten. Die Verpflichtung der Reichsbeamten und Staatsbeamten zum Erwerb des Bürgerrechts wurde aufgehoben. Das Recht zum Erwerb nach den bisher in Geltung gewesenen Bestimmungen blieb ihnen. Verpflichtet zum Erwerb wurden — einerlei ob Beamte oder Nichtbeamte — die männlichen Gemeindemitglieder, die seit 3 Jahren in der Gemeinde wohnten und einen Mindestbetrag an Staatssteuer entrichteten. Die Beitragspflicht zu den Gemeindeleistungen wurde allen Gemeindemitgliedern zugewiesen. Das neue Bürgerrecht hatte zum alleinigen Inhalt: das Gemeindewahlrecht und vereinzelt besondere Nutzungsrechte.

Das Steuerprivileg der Beamten, das unberührt geblieben war, stellte sich nunmehr als eine Ausnahme von den Gemeindeleistungen dar, die in keinem Zusammenhang mehr mit dem neugestalteten Ortsbürgerrecht standen, vielmehr eine Folge der Gemeindemitgliedschaft war. Die Gemeindemitgliedschaft hatte der Beamte als Einwohner der Anstellungsgemeinde.

Wäre der Kläger im Jahre 1907 nach Altenburg versetzt worden, so würde er danach mit der Niederlassung in Altenburg in den Genuß des Steuerprivilegs getreten sein. Er ist erst nach dem 1. Januar 1908 dorthin versetzt und verzogen. Die Frage ist, ob das Gesetz vom 21. Dezember 1907 die Stadt Altenburg berechtigt, ihm das Privileg zu verweigern. Durch dieses Gesetz ist das Privileg

„mit dem 1. Januar 1908 für die von diesem Tage ab zur Anstellung kommenden Hof-, Staats-, Kirchen- und Schuldiener aufgehoben".

Die angefochtene Ministerialentscheidung sagt, diese Bestimmung setze für den Privilegienanspruch des Landes- oder Reichsbeamten voraus, daß der Beamte bereits vor dem 1. Januar 1908 in einer Gemeinde des Herzogtums seinen dienstlichen Wohnsitz hatte und ununterbrochen bis zum 1. Januar 1908 im Staatsgebiete dienstlich tätig geblieben sei. An anderer Stelle erklärt das Herzogl. Staatsministerium, Abteilung des Innern: das Gesamtministerium habe das Landesgesetz gleichmäßig dahin ausgelegt, daß nur die am 31. Dezember 1907 im Genuß des Privilegs befindlichen Beamten die Ermäßigung weiter behalten und daß alle übrigen, die nach dieser Zeit in einer im Herzogtum befindlichen Dienststelle angestellt würden, gleichviel ob zum ersten

Digitized by Google

Male oder unter Fortsetzung eines außerhalb des Herzogtums begonnenen oder fortgesetzten Amtsverhältnisses, keinen Anspruch auf die Ermäßigung erwerben. Es beruft sich auf die Motive zum Gesetzentwurf und die Verhandlungen im Landtag.

Die Motive sprechen allerdings für diese Auffassung. Der Gesetzentwurf kam dem Verlangen der Städte entgegen, das als ungerecht empfundene Privileg abzuschaffen. In den Motiven (Landsch. Mitt. 1907—1909 II, 82) erklärt die Herzogl. Staatsregierung, sie habe Bedenken tragen müssen, das Privileg auch den gegenwärtig im Genuß seiner Vorteile befindlichen Personen zu nehmen. Hier bilde das Privileg einen Teil der Besoldung, bei dessen Entäußerung eine Entschädigung notwendig sei. Deshalb würden nur alle künftig neu anzustellenden Beamten von der gegenwärtig bestehenden Steuerermäßigung ausgeschlossen. In den Verhandlungen, in denen ein Antrag auf allgemeine Aufhebung des Privilegs eine Rolle spielte, ist dieser Gesichtspunkt dann wiederholt worden. Weder hier noch dort ist ein Fall gestreift, der auf die vorliegende Frage neues Licht wirft. Man ist vielmehr von dem Normalfall ausgegangen, daß alle am 31. Dezember 1907 angestellten Beamten das Privileg haben. Wie dem aber auch sei, der einfache Gedanke, daß nur die Beamten von der Aufhebung nicht betroffen werden sollen, die sich bereits zu dieser Zeit ein Recht auf Privilegierung erworben haben, hat im Gesetz selbst keinen Ausdruck gefunden. Das Gesetz bestimmt das Unterscheidungsmerkmal anders. Es sagt: es wird für die Beamten aufgehoben, die von diesem Tage zur Anstellung kommen. Auf die Anstellungszeit, also auf den Zeitpunkt, wo der altenburgische Dienstverband geknüpft worden ist, kommt es an. Das Gesetz läßt die Möglichkeit offen, daß für jeden Beamten, der vor dem Jahre 1908 angestellt ist, die Bestimmung in § 5 Ges. von 1855 weiter gilt. Auch davon, daß der Beamte, um des Privilegs nach dem 1. Januar 1908 teilhaftig zu werden, am 31. Dezember 1907 seinen dienstlichen Wohnsitz im Herzogtum Altenburg eingenommen haben müsse, sagt das Gesetz nichts. Es ist auch nicht einzusehen, warum ein vor 1908 angestellter altenburger Beamter, der seinen dienstlichen Wohnsitz am 31. Dezember 1907 im übrigen Deutschen Reich hätte — ob es solche Beamte am 31. Dezember 1907 gab, ist für diese Erwägung unerheblich — etwa ein höherer Verwaltungsbeamter, der als Bundesratsbevollmächtigter des Herzogtums seinen dienstlichen Wohnsitz in Berlin hat oder ein altenburgischer Zollbeamter, der seinen dienstlichen Wohnsitz außerhalb des Herzogtums angewiesen erhalten hat, das Privileg im Falle

Digitized by Google

seiner Rückkehr nach dem 1. Januar 1908 verloren haben sollte. Auf der anderen Seite hat es einen guten Sinn, daß das Gesetz auf die Anstellung zum kritischen Zeitpunkt abstellt. Die vollständige Aufhebung des Privilegs war der Regierung nicht ohne Entschädigung der Beamten annehmbar. Der eingeschlagene Weg war auch ohne Entschädigung gangbar. Denn Personen, welche noch nicht als Beamte angestellt waren, sind in der Lage, vor ihrer Entscheidung über den Eintritt in den Beamtendienst die veränderte Steuernorm in den Kreis ihrer Erwägung zu ziehen und bleiben so vor einer Schlechterstellung bewahrt. Dieses ausgesprochene Motiv für die gleiche Regelung des entsprechenden preußischen Gesetzes vom 16. Juni 1909 (danach gelten die neuen Bestimmungen für „Beamte, welche nach dem 31. März 1909 in das Amtsverhältnis eingetreten sind," während es hinsichtlich „der schon vor dem 1. April 1909 angestellten Beamten" bei den bisherigen Bestimmungen bewendet) klingt schon in den Worten des Staatsministers von Borries in den Altenburger Landtagsverhandlungen an der Stelle an, wo er sich gegen die Auffassung wendet, daß die Ungleichheit künftig Unzufriedenheit in der Beamtenschaft hervorrufen werde. Er sagt: Derjenige, der unter einem neuen und abweichenden Rechte angestellt wird, weiß, mit welchen Verhältnissen er zu rechnen hat und muß sich die veränderte Situation gefallen lassen (Landsch. Mitt. 1907/09 I, 43).

Ist auch die Handhabung des jüngeren preußischen Gesetzes, das ebenso wie das altenburger Gesetz in der Anstellung zu einem bestimmten Zeitpunkt das Unterscheidungsmerkmal sieht, nicht maßgebend, so ist doch — gerade im Interesse einheitlicher Behandlung der Reichsbeamten bei gleicher Gesetzeslage in verschiedenen Bundesstaaten — die Feststellung nicht unwichtig, daß nach dem Preuß. Ministerial-Erlaß vom 6. September 1909 (MBl. 164) alle Personen das alte Privileg genießen, die vor dem bezeichneten Termine bereits ein öffentliches Amt bekleidet haben. Im Königreich Sachsen, dessen Gesetzgebung auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts sonst von größerem Einfluß auf das Herzogtum Altenburg ist, als die preußische, ist die Rechtslage eine völlig andere. Als hier das $^4/_5$-Privileg der Steuerpflichtigen mit festem Diensteinkommen vom 1. Januar 1909 ab aufgehoben wurde (Sächs. Ges. vom 23. Dezember 1908), wurde eine Ausnahme für diejenigen Steuerpflichtigen gemacht, „bei deren Veranlagung zu den Gemeindesteuern im Laufe des Jahres 1908 die aufgehobenen Bestimmungen anzuwenden gewesen sind". Damit war

Digitized by Google

klar auf den tatsächlichen Genuß innerhalb eines bestimmten Zeitraums abgestellt.

Danach kommt es für die Entscheidung der Streitfrage positiv auf die Feststellung an, ob der Kläger die Gemeindemitgliedschaft im Steuerjahr 1913 durch Einnahme seines dienstlichen Wohnsitzes in Altenburg hatte, und negativ, ob er als Beamter nach dem 1. Januar 1908 angestellt worden ist. Bei der letzten Frage ist entscheidend, ob er die Reichsbeamteneigenschaft nach dem 1. Januar 1908 erworben hat. Daß bei dieser Stellung der Tatfragen die Entscheidung zugunsten des Klägers ausfallen muß, ist außer Streit.

Urteil vom 14. Juni 1913 (A 9/13).

Personal-Veränderungen
im Geschäftsbereich des Oberlandesgerichts Jena 1913.

Zusammengestellt von Stephan.

1. Richter, Staatsanwälte, Gerichtsvollzieher.

Oberlandesgericht; Dr. Köhler, Oberlandesgerichtsrat seit 1. April 1913, bisher Landrichter in Gera, an Stelle des am 18./7. 11 gestorbenen OLGRat Lippold. — Prof. Dr. Lehmann, Oberlandesgerichtsrat seit 1. Oktober 1913, an Stelle des ausgeschiedenen Prof. Dr. Hedemann.

Eisenach, Landgerichtsbezirk.

Geisa (Amtsgericht). Becker, Gerichtsassessor in Stadtlengsfeld, Amtsanwalt seit 1./10. 13, an Stelle von Dr. Trebing. — Hoppert, Gerichtsdiener, vom 1./7. 13 ab Gerichtsvollzieher, an Stelle von Gebhardt.

Gerstungen (Amtsgericht). Hörschelmann, Amtsrichter, vom 1./8. 13 ab wegen Krankheit in den Wartestand versetzt. — Conrad, R., Gerichtsassessor, vom 1./10. 13 ab Amtsrichter, an Stelle von Hörschelmann. — Diener Streiber, vom 1./10. 13 ab mit der Wahrnehmung des Gerichtsvollzieherdienstes beauftragt.

Ilmenau (Amtsgericht). Felsch, Gerichtsvollzieher seit 1./4. 13, an Stelle von Schilling. — Gebhardt, Gerichtsvollzieher seit 1./10. 13, bisher in Blankenhain, an Stelle des nach Blankenhain versetzten Felsch.

Kaltennordheim (Amtsgericht). Becker, Gerichtsassessor in Stadtlengsfeld, Amtsanwalt seit 1./10. 13, an Stelle von Dr. Trebing.

Stadtlengsfeld (Amtsgericht). Becker, Gerichtsassessor, Amtsanwalt seit 1./10. 13, an Stelle von Dr. Trebing. — Diener Hoffmann, seit

Digitized by Google

1./10. 13 mit der Wahrnehmung des Gerichtsvollzieherdienstes beauftragt, an Stelle des Gerichtsvollziehers Hirschfeld (im Ruhestand seit 1./7. 13).

Bacha (Amtsgericht). Dr. Fitzler, Amtsrichter, am 1./10. 13 nach Blankenhain versetzt. — Becker, Gerichtsassessor in Stadtlengsfeld, Amtsanwalt seit 1./10 13, an Stelle des seit 1./1. 14 zum Amtsrichter ernannten Dr. Trebing. — Diener Heydrich, vom 1./10. 13 ab mit der Wahrnehmung des Gerichtsvollzieherdienstes beauftragt.

Gera (Landgericht). Morgeneyer, Landrichter seit 1./4. 13, bisher Amtsrichter in Schleiz.

Lobenstein (Amtsgericht). Meyer, Oberamtsrichter, Oberjustizrat, vom 10./11. 13 ab „Geh. Justizrat".

Schleiz (Amtsgericht). Otto, F., Gerichtsassessor, vom 1./5. 13 ab Amtsrichter, an Stelle des nach Gera versetzten Landrichters Morgeneyer.

Weida (Amtsgericht). Friderici, Oberamtsrichter, vom 25./12. 13 ab „Justizrat".

Gotha (Amtsgericht). Krug, AGRat, vom 1./5. 13 ab in den Ruhestand versetzt. — Schüller, Amtsrichter, seit 1./7. 13 an Stelle von Krug, vorher in Zella, seit 19./7. 13 „Amtsgerichtsrat".

Zella (Amtsgericht). Schüller, Amtsrichter, am 1./7. 13 an das Amtsgericht Gotha versetzt.

Greiz (Landgericht). Schroeder, Landgerichtsrat seit 1./4. 13, bisher Amtsgerichtsrat in Zeulenroda.

Burgk (Amtsgericht). Püschel, Amtsrichter seit 1./10. 13, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des nach Zeulenroda versetzten AR. Dr. Franz.

Zeulenroda (Amtsgericht). Dr. Franz, erster Amtsrichter seit 1. April 1913, bisher erster Amtsrichter in Burgk, an Stelle des nach Greiz versetzten LGR. Schroeder.

Meiningen (Landgericht). Dr. F. Brodführer, vom 1./6. 13 ab Landrichter, bisher Amtsrichter in Sonneberg, an Stelle von Döll.

Meiningen (Amtsgericht). Hoßfeld, Amtsgerichtsrat, vom 1./4. 13 ab „Geh. Justizrat". — Döll, Amtsanwalt für Meiningen, Salzungen und Wasungen seit 1./6. 13, vordem Landrichter, an Stelle des zum Regierungsassessor ernannten Dr. Schlegemilch.

Eisfeld (Amtsgericht). Gering, Amtsanwalt seit 1./4. 13, an Stelle von Groß.

Heldburg (Amtsgericht). Gering, Amtsanwalt seit 1./4. 1913, an Stelle von Groß.

Hildburghausen (Amtsgericht). Gering, Amtsanwalt seit 1./4. 13, an Stelle von Groß.

Römhild (Amtsgericht). Gering, Amtsanwalt seit 1./4. 13, an Stelle von Groß.

Digitized by Google

Salzungen (Amtsgericht). Heim, Amtsrichter, vom 1./4. 13 ab „Amtsgerichtsrat". — Döll, Amtsanwalt für Meiningen, Salzungen und Wasungen seit 1./6. 13, mit Wohnsitz in Meiningen, seither Landrichter, an Stelle von Dr. Schlegemilch.

Sonneberg (Amtsgericht). Dr. R. Anschütz, vom 1./6. 13 ab Amtsrichter, bisher Amtsanwalt, an Stelle von Dr. Brodführer. — Uehling, Gerichtsassessor, seit 1./6. 13 Amtsanwalt.

Themar (Amtsgericht). Gering, Amtsanwalt seit 1./4. 13, an Stelle von Groß.

Wasungen (Amtsgericht). Döll, Amtsanwalt für Meiningen, Salzungen und Wasungen seit 1./6. 13, mit Wohnsitz in Meiningen, bisher Landrichter, an Stelle von Dr. Schlegemilch.

Rudolstadt (Amtsgericht). AGRat Frh. v. Ketelhodt, Amtsrichter, seit 1./10. 13, seither Oberamtsrichter in Frankenhausen. — Werther, Gerichtsassessor (Hilfsarbeiter b. d. StAnw. Rudolstadt), Amtsanwalt für Rudolstadt und Königsee seit 15./4. 13. — Dr. Mayer, Gerichtsassessor (Hilfsarbeiter b. d. StAnw. Rudolstadt), Amtsanwalt für Rudolstadt und Königsee seit 15./10. 13, an Stelle von Werther.

Camburg (Amtsgericht). Stock, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Hahn.

Frankenhausen (Amtsgericht). Frh. v. Ketelhodt, Oberamtsrichter, seit 21./8. 13 „Amtsgerichtsrat", vom 1./10. 13 ab an das Amtsgericht in Rudolstadt versetzt. — Merboth, Amtsrichter, seit 1./10. 13, bisher in Oberweißbach. — Dr. M. Neumann, Amtsrichter, vom 1./10. 13 ab die allgemeine Dienstaufsicht übertragen.

Königsee (Amtsgericht). Werther, Gerichtsassessor (Hilfsarbeiter b. d. StAnw. Rudolstadt), Amtsanwalt für Rudolstadt und Königsee seit 15./4. 13; vom 15./10. 13 ab Gerichtsassessor Dr. Mayer, an Stelle von Werther.

Oberweißbach (Amtsgericht). Merboth, Amtsrichter, vom 1./10. 13 ab an das Amtsgericht in Frankenhausen versetzt.

Weimar (Landgericht). Landrichter Reinhard vom 25./12. 13 ab „Landgerichtsrat".

Weimar (Amtsgericht). Braun, Gerichtsvollzieher, seit 1./10. 13, vorher in Jena.

Blankenhain (Amtsgericht). Dr. Fitzler, Amtsrichter, seit 1./10. 13, vordem in Vacha. — Gebhardt, Friedr., Gerichtsvollzieher, seit 1./7. 13, an Stelle des wegen Krankheit am 1./5. 13 in den Wartestand versetzten Schulze. — Felsch, Gerichtsvollzieher, seit 1./10. 13, bisher in Ilmenau, an Stelle des dahin versetzten Gebhardt.

Buttstädt (Amtsgericht). Diener Rockenstein, vom 1./10. 13 ab mit der Wahrnehmung des Gerichtsvollzieherdienstes beauftragt.

Jena (Amtsgericht). Dr. Moritz, Amtsrichter, seit 10./6. 13 „Amtsgerichtsrat". — Braun, Gerichtsvollzieher, am 1./10. 13 nach Weimar

Digitized by Google

versetzt. — Bartsch, Gerichtsvollzieher seit 1./10. 13, bisher Gerichtsdiener und Gerichtsvollzieher k. A. in Buttstädt. — Müller, Gerichtsvollzieher seit 1./10. 13, bisher Gerichtsdiener und Gerichtsvollzieher k. A. in Gerstungen.

Vieselbach (Amtsgericht). Thierbach, Oberamtsrichter, vom 25./12. 13 ab „Justizrat". — Preßler, Gerichtsvollzieher k. A., an Stelle von Felsch.

2. Rechtsanwälte.

Zugelassen: Götting, Krichauff beim Landgericht Meiningen. — Lairitz beim gemeinschaftl. Landgericht Rudolstadt. — Dr. Hartung, Mentz beim Oberlandesgericht Jena. — Dr. Ratenbacher beim Landgericht Weimar. — Dr. Scheiding beim gemeinschaftl. Landgericht Gera. — Schäfer in Berka a./W. beim Amtsgericht Gerstungen. — Dr. Martin Baer beim Amtsgericht und bei der Kammer für Handelssachen in Coburg. — Wächter beim gemeinschaftl. Landgericht Rudolstadt und beim Amtsgericht Oberweißbach. — Prüfer, Windorf beim Amtsgericht Schleusingen.

Partzsch, zugelassen beim Landgericht Weimar, ist Bd. 60 S. 75 irrtümlich als gelöscht bezeichnet.

Ernannt: Laub, Rechtsanwalt in Meiningen, vom 1./4. 13 ab, Pfeiffer, Rechtsanwalt in Eisenach und Marbersteig, G., Rechtsanwalt in Weimar, vom 25./12. 13 ab „Justizrat".

Gelöscht: Dr. Pühn in Greiz, 3./3. 13. — Dr. Kiesling in Greiz, † am 1./5. 13. — Dr. Rosenberg in Altenburg, 11./6. 13. — Schäfer in Weimar, 30./6. 13. — Dr. Ratenbacher in Neustadt a./Orla, 7./7. 13. — Dr. Roßteutscher in Coburg, 7./7. 13. — Justizrat Dr. Gebser in Allstedt, 21./8. 13. — Justizrat Dr. Harmening, † am 25./8. 13. — Mentz in Neustadt a./Orla, 15./9. 13. — Wächter, jetzt in Oberweißbach, beim LG. Rudolstadt, 11./11. 13. —

Berichtigung

zu der Dienstlaufbahn des AGR. Moritz in Coburg (Bd. 58 S. 305).

Moritz ist aufsichtsführender Amtsrichter, die GAPr. hat er am 25./7. (nicht 25./4.) 1879 bestanden, als Amtsrichter in Königsberg i./Fr. führte er die Dienstbezeichnung Oberamtsrichter.

Digitized by Google

Prüfungen

von Gerichtsassessoren und Referendaren am Oberlandesgericht Jena 1913.

(Jahr 1912 s. Bd. 60 S. 76.)

Zusammengestellt von Stephan.

1. Großherzogtum Sachsen.

a) Gerichtsassessoren: Dr. K. Blomeyer aus Jena, 15. März. — Gerh, Oßwald aus Eisenach, 15. März. — Walter Hüttich aus Weimar. 15. März. — Dr. Hans Muthesius aus Weimar, 7. Juni. — Dr. Ernst Hartung aus Berteroda, 7. Juni (jetzt Rechtsanwalt in Jena). — Hermann Sorge aus Blankenhain, 7. Juni. — Dr. Artur Scheiding aus Bucha, 7. Juni (jetzt Rechtsanwalt in Gera). — Dr. Karl Chemnitius aus Jena, 15. Juli. — Friedr. Stier aus Buttstädt, 15. Juli. — Dr. Friedrich Graf v. Medem aus Weimar, 15. Juli. (1 mit Auszeichnung, 1 gut, 5 ausreichend, 3 nicht bestanden.)

b) Referendare: Ludw. Wuth aus Melborn, 15. Februar. — Wilh. Lünzer aus Kaltennordheim, 8. März. — Artur Landgraf aus Schloßvippach, 17. März. — Hans Kohl aus Jena, 14. Juni. — Ernst Schreckenbach aus Niedertrebra, 7. Juli. — Ernst Schäfer aus Berka a/W., 27. September. — Martin Hunnius aus Weimar, 1. November. — Walter Zimmermann aus Eisenach, 1. November. — Siegfried Jantzen aus Eisenach, 1. November. — Georg Schneider aus Apolda, 15. November. — Paul Schreiber aus Weimar, 20. Dezember. (2 gut, 6 ausreichend, 3 nicht bestanden, davon 1 nach §§ 13 [6], 16 d. Prüf.-Vorschr. nicht bestanden).

2. Herzogtnm S.-Meiningen.

a) Gerichtsassessoren: Hans Moser aus Camburg, 15. Juli. — Werner Ullrich aus Obermaßfeld, 5. Dezember. — Alexander Freysoldt aus Sonneberg, 5. Dezember. — Dr. Karl Riedel aus Jena, 5. Dezember. (4 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: Karl Rost aus Wasungen, 8. März. — Friedr. Landgraf aus Wasungen, 15. März. — Alfred Otto aus Sonneberg, 7. Juni. — Karl Thalmann aus Pößneck, 14. Juni. (2 gut, 2 ausreichend bestanden.)

3. Herzogtnm S.-Altenburg.

a) Gerichtsassessoren: Otto Roloff aus Altenburg, 7. Juni. (Zensur gut.)

b) Referendare: Martin Maul aus Altenburg, 1. März. — Rud. Unger aus Altenburg, 15. März. — Fritz Schubert aus Altenburg, 31. Mai. — Walter Dudek aus Altenburg, 5. Juli. — Kurt Herfurth aus Kahla, 26. Juli. — Hans Richter aus Altenburg, 26. Juli. (2 gut, 4 ausreichend bestanden.)

Digitized by Google

4. Herzogtum S.-Coburg und Gotha.

a) Gerichtsassessoren: Viktor Schröder aus Herbsleben, 30. April. — Dr. Martin Bär aus Coburg, 15. Juli (jetzt Rechtsanwalt in Coburg). (1 gut, 1 nicht bestanden.)

b) Referendare: Werner Wagner aus Neustadt bei Coburg, 15. Februar. — Kurt Hocker aus Gotha, 8. März. — Erich Böttner aus Friedrichroda, 31. Mai. — Werner Tewes aus Gotha, 31. Mai. — Friedr. Fleischhauer aus Gotha, 5. Juli. — Otto Albrecht aus Waltershausen, 1. November. — Karl Stammberger aus Mönchröden, 20. Dezember. (1 gut, 3 ausreichend, 3 nicht bestanden.)

5. Fürstentnm Schwarzburg-Rudolstadt.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Rudolf Beck aus Oberweißbach, 5. Dezember. (Nicht bestanden.)

b) Referendare: Walter Klinghammer aus Rudolstadt, 8. März. — Karl Haueisen aus Rudolstadt, 8. März. — Heinrich Scheller aus Neuhaus a./R., 15. März. — Theodor Schwartz aus Rudolstadt, 27. September. (1 ausreichend, 3 nicht bestanden.)

6. Fürstentnm Reuß ä. L.

a) Gerichtsassessoren: Johannes Heinze aus Greiz, 7. Juni. — Dr. Hans Scheube aus Greiz, 15. Juli. (2 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: Heinrich und Walther Wetzel aus Greiz, 5. Juli. (Zensur ausreichend.)

7. Fürstentum Reuß j. L.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Friedrich Ey aus Gera, 15. März. — Friedrich Schneider aus Neudebschwitz, 15. März. — Dr. Friedrich Grimm aus Gera, 5. Dezember. — Kurt Grimm aus Gera, 5. Dezember. (1 gut, 2 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

b) Referendare: Joh. Friedr. Stang aus Gera, 1. März. — Friedrich Käckell aus Gera, 21. Juli. — Fritz Seifarth aus Gera, 26. Juli. — Paul Mell aus Langenberg, 1. November. — Rudolf Zeißner aus Gera, 15. November. — Otto Traugott Zschiegner aus Gera, 20. Dezember. (1 gut, 3 ausreichend, 2 nicht bestanden.)

8. Andere Staaten.

Referendare: Gottfried Drenckmann aus Magdeburg, 8. Februar. — Fritz Götze aus Zossen, 8. Februar. — Helmuth Wichmann aus Königsberg i./Pr., 8. Februar. — Reinh. Pohlmann aus Berlin, 8. Februar. — Walter Babenzien aus Rathenow, 8. Februar. — Ferdinand Börner aus Göttingen, 15. Februar. — Heinrich Sauer aus Lübeck, 15. Februar. — Hans Schaffstaedter aus Krotoschin, 1. März. — Schwarz aus Halle a./S., 1. März. — Hans Schamvogel aus Hamburg, 15. März. — Wilhelm Hardtmuth aus Ehrenbreitstein, 28. Mai. — Alfred Jung aus Erfurt, 7. Juni. — Joachim Fritzsche aus Merseburg, 7. Juni. — Johannes Herklotz aus Bremen, 14. Juni.

Digitized by Google

— August Martens aus Hannover, 14. Juni. — Rudolf Lorenz aus Loppersdorf i./Oberschl., 14. Juni. — Wolfgang Leupold aus Arnstadt, 5. Juli. — Walter Murswiek aus Bromberg, 12. Juli. — Kurt Düster aus Marienwerder, 12. Juli. — Georg Stein aus Teschendorf, 12. Juli. — Johannes Krause aus Perleberg, 12. Juli. — Gustav Vogt aus Neustadt i./Oberschl., 12. Juli. — Ernst Helle aus Magdeburg, 21. Juli. — Felix Brunnabend aus Gardelegen, 21. Juli. — Fritz Lewark aus Berlin, 21. Juli. — Ernst Körner aus Eisleben, 21. Juli. — Friedr. Kneisner aus Hamburg, 28. Juli. — Walter Bohne aus Berlin, 1. August. — Georg Bernstein aus Steglitz, 4. August. — Ernst Hartmann aus Hamburg, 27. September. — Walter Gille aus Berlin, 27. September. — Eugen George aus Potsdam, 15 November. — Johannes Schellack aus Hildesheim, 15. November. — Kurt Christiani aus Bankau, 29. November. — Walter Strube aus Nachterstädt, 29. November. — Alfred Zimmermann aus Weißenfels, 29. November. — Willy Metasch aus Schmergow, 29. November. — Johannes Reinbach aus Beuthen, 29. November. — Franz Albrecht aus Salzwedel, 6. Dezember. — Heinrich Bock aus Mehmke, 6. Dezember. — Ernst Graßau aus Witzentze, 6. Dezember. — Ernst Gustav Lienig aus Magdeburg, 6. Dezember. (1 mit Auszeichnung, 7 gut, 25 ausreichend, 9 nicht bestanden, davon 1 wegen wiederholter Versäumnis nach § 10 Abs. 9 d. Prüf.-Vorschr. nicht bestanden).

Gerichtsassessoren insgesamt 24. Davon haben 1 mit Auszeichnung, 4 gut, 13 ausreichend und 6 nicht bestanden.

Referendare insgesamt 82. Davon haben 1 mit Auszeichnung, 15 gut, 46 ausreichend und 20 nicht bestanden.

Geschäftsverteilung beim Oberlandesgericht Jena.

Mitgeteilt von Stephan.

Die Geschäftsverteilung beim Oberlandesgericht Jena, abgedruckt Bd. 59 S. 145, ist geändert.

Alle Geschäfte in Rechtsstreitigkeiten über Schadenersatzansprüche aus Unfällen werden seit dem 1. Januar 1913 vom 3. Zivilsenat noch mit erledigt, seit dem 1. Januar 1914 werden vom 2. Zivilsenat alle Geschäfte in Rechtsstreitigkeiten über Warenzeichen und unlautern Wettbewerb noch mit erledigt.

Im übrigen ist die Geschäftsverteilung unverändert geblieben.

Digitized by Google

Bücherbesprechungen.

1. H. v. Frankenberg, Stadtrat in Braunschweig, Die Vorteile der Reichsversicherungsordnung. Frankfurt a/M. (Schnaper) 1913. 24 S. 0,60 M.

Dieser Sonderabdruck aus dem Centralblatt der Reichsversicherung legt dar, daß durch die RVO. „trotz mancher, unerfüllt gebliebener Wünsche ein erfreulicher Fortschritt erzielt wurde, der selbst für diejenigen Beachtung verdient, deren Aufmerksamkeit bei der Stellungnahme zu der Angelegenheit zunächst durch wirkliche oder vermeintliche Nachteile des Gesetzes in Anspruch genommen wird". v. F. hebt insbesondere hervor Einheitlichkeit der Satzungen und des Verfahrens, verstärkte Zuziehung sachverständiger Laien, Klärung der Grenzen zwischen den verschiedenen Versicherungsträgerschaften, Erweiterung der Kranken- und der Invalidenversicherungspflicht, Erleichterung der Familien-Krankenversicherung, Ausdehnung der Unfallversicherung, Milderung der Last der Rücklage (Reservefonds), die Ausdehnung der Invalidenversicherung auf Hinterbliebene, Zuschlag für Kinder bei der Invalidenrente, freiwillige Zusatzversicherung.

2. Dr. Georg Baum, RAnw. am Kammergericht, Anwaltschaft und Arbeitsgerichte, Vortrag, gehalten im Berliner Anwalts-Verein. Berlin (F. Vahlen) 1913. 27 S. 1 M.

B., Vorsitzender des Berliner Gewerbegerichts, legt in klarer einfacher Sprache die großen Unzuträglichkeiten dar, welche für das Verfahren vor den Gewerbegerichten und vor den Kaufmannsgerichten daraus sich ergeben, daß die Frage, ob eine Klage vor die genannten Gerichte gehört oder nicht, sehr häufig aus den verschiedensten und künstlichen Gesetzesbestimmungen zu beantworten ist; er schlägt deshalb vor, RGewO. Tit. 7 grundsätzlich auf alle Arbeitsverhältnisse auszudehnen, welche die Erwerbstätigkeit hauptsächlich in Anspruch nehmen, als Angestellte alle gelten zu lassen, welche nicht lediglich vorübergehend mit der Betriebsleitung oder nicht lediglich mit höheren Dienstleistungen betraut sind und für alle Angestellten die §§ 133a RGewO. durch die entsprechenden Vorschriften des HGB. zu ersetzen. B. hat auch gegen eine Angliederung der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte an die Amtsgerichte, wie sie in Hamburg erfolgte, nichts einzuwenden, erachtet diese Angliederung in Preußen, dessen Fiskus wegen, nicht für durchführbar.

Außerdem befürwortet B. unparteiisch und überzeugend die Zulassung der Rechtsanwälte zu den nachgenannten Gerichten.

Hannover. W. Ch. Francke.

3. Eine „Deutsche Strafrechts-Zeitung" wird anfangs 1914 im Verlage der Deutschen Juristen-Zeitung, Berlin (Otto Liebmann), zu erscheinen beginnen. An der Spitze dieses neuen Zentralorganes für das Gesamtgebiet des Strafrechts, des Strafprozesses und der verwandten Gebiete in Wissenschaft und Praxis des In- und Auslandes stehen namhafte Herausgeber: Prof. Kahl, Prof. v. Lilienthal, Prof. v. Liszt, Lucas, Mamroth, Senatspräsident v. Tischendorf, Prof. Wach u. a.

Im Unterschiede von den bereits bestehenden Spezialfachzeitschriften soll nach dem erprobten Vorbilde der Deutschen Juristen-Zeitung das neue Organ allen wichtigen Tagesereignissen auf dem Gebiete des Strafrechts und Strafprozesses sowie aller damit verwandten Gebiete auf dem Fuße folgend, eine Uebersicht über alles, was die Strafrechtspflege bewegt, geben, die Reformen des StrGB. und der StrPO. fördern und diesen neue Wege weisen. Es wird zunächst monatlich einmal erscheinen.

4. Allfeld, Dr. Prof. in Erlangen, Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs. 2. Aufl. München und Berlin (Schweitzer) 1913. Geb. 13 M.

Digitized by Google

Die Sammlung bringt in einem handlichen Bande den Text aller Gesetze des Reichs über Strafrecht und Strafprozeß. Ihr Zweck ist ein doppelter. Sie soll einem Bedürfnis der Studierenden bei den praktischen Uebungen nachkommen und der Praxis dienen. Richter, Staatsanwälte und Verteidiger haben mit diesem einzigen Bande alle gesetzlichen Bestimmungen beisammen, deren Anwendung bei der Strafrechtspflege in Betracht kommt. Auf Erläuterungen ist verzichtet. Mit dem Frühjahr 1913 schließt der Druck ab. Spätere Gesetze sind in einen Nachtrag verwiesen.

5. Stoerk, Dr. F. (Prof. in Greifswald), Handbuch der deutschen Verfassungen. Die Verfassungsgesetze des Deutschen Reiches und seiner Bundesstaaten nach dem gegenwärtigen Gesetzesstande. 2. Aufl., neu bearbeitet von Dr. v. Rauchhaupt. München und Leipzig (Duncker & Humblot) 1913. 15 M.

Die Sammlung schließt an Zachariaes Sammlung der deutschen Verfassungsgesetze an, die in den Jahren 1855—62 erschien und bald durch die Ereignisse von 1866 unbrauchbar wurde. Wer sich mit staatsrechtlichen Fragen beschäftigt, muß im Besitze eines diplomatisch genauen Abdrucks der deutschen Verfassungen sein. Aber auch andere als Fachleute haben oft genug Anlaß, Bestimmungen irgend einer schwer zugänglichen Verfassung einsehen zu müssen. Da bietet sich dies umfassende Nachschlagwerk dar, das die Verfassungen des Reichs und aller Bundesstaaten mit allen Nachträgen enthält. Für die beiden Mecklenburg hätte man wünschen können, daß ihre landständische Verfassung, soweit sie geschriebenes Recht ist, zum Abdruck gekommen wäre. Das ist nicht der Fall. Die beiden Großherzogtümer stehen draußen vor. Als jüngste Verfassung ist die von Elsaß-Lothringen aufgenommen. Für einen korrekten Abdruck ist Sorge geleistet. Die neue Auflage fußt auf dem Stande der Verfassungsgesetze von Ende 1912.

6. Sauer, Karl (Landgerichtsrat in Würzburg), Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht unter Berücksichtigung der Haager internationalen Privatrechtsabkommen vom 12. Juni 1902. München und Berlin (Schweitzer) 1909. Geb. 16 M.

Das Buch ist für die Bedürfnisse der Praxis berechnet. Es verzichtet auf eigene wissenschaftliche Untersuchungen, erläutert den Rechtsstoff unter Berücksichtigung der in der Theorie erörterten Streitfragen und der Rechtsprechung und bringt zahlreiche dem Alltagsleben entnommene Beispiele dazu. Auch das Prozeßrecht ist berücksichtigt. Von besonderen Wert sind die Teile, die die internationalen Bestimmungen über Eheschließung und Ehescheidung behandeln. Das Buch verdient einen Platz auf dem Tische des Standesbeamten, des Verwaltungsbeamten, aber auch des Rechtsanwalts und Richters.

7. Jastrow, Hermann (Amtsgerichtsrat in Berlin), Formularbuch und Notariatsrecht. 15. Aufl. Berlin (Guttentag) 1910. 2 Bde. 32 M.

Es ist die Fortsetzung des C. F. Kochschen Formularbuchs, die in neuer Bearbeitung unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen geradezu glänzenden Aufstieg genommen hat. Das war erklärlich in den ersten Jahren des neuen Rechts, wo die veränderte Masse in neue Formen gegossen werden mußte. Wie hätten damals die beurkundenden Beamten ohne das Formularbuch auskommen sollen? Inzwischen haben diese sich an die neuen Fassungen gewöhnt, aber sie greifen noch heute gern zu der neuen Auflage. Warum? Weil diese in der sorgfältigsten Weise das Alte überprüft, Neues bringt, zu Streitfragen Stellung nimmt, die Literatur und namentlich die Rechtsprechung heranzieht, kurz an der wissenschaftlichen Fortbildung des Urkundenrechts mitarbeitet. So ist es auch mit der vorliegenden Auflage. Der erste Band behandelt das preußische Notariatsrecht unter Hineinziehung der Beurkundungsbestimmungen aus dem Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit und der Verfahrensvorschriften für Testamente, Wechselproteste, Versammlungsbeschlüsse, vollstreckbare Urkunden u. dgl. mehr aus anderen Reichsgesetzen. Den Anhang bilden die preußischen Stempel- und Kostengesetze. Für die nichtpreußischen Teile des Reichs wichtiger ist der zweite Band, der auch

Digitized by Google

gesondert käuflich ist. Er bringt die Urkundenbeispiele. Der Schwerpunkt liegt hier in den Beispielen für die allgemeinen Förmlichkeiten (Identitätsfeststellung) und in den Urkunden des Immobiliensachenrechts, des Ehevertrags und des Testaments. Für den beurkundenden Beamten, für den Entwerfer von Urkunden ist aber auch die umfassende Bearbeitung der verschiedensten Rechtsgebiete von Wert. Die neue Auflage bringt wieder 15 neue Formulare. Sie sucht den Schwierigkeiten gerecht zu werden, welche die Rechtsprechung über den befreiten Vorerben der Praxis, besonders bei den gemeinschaftlichen Testamenten bereitet. Kurz ein vorzügliches Buch.

8. Hinschius, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875. 4. neubearbeitete Aufl., herausgegeben von W. Boschan (Kammergerichtsrat). Berlin (Guttentag) 1909. 12 M.

Der Hinschiussche Kommentar zum Personenstandsgesetz hatte einen guten Namen, aber er war veraltet, nachdem das Bürgerliche Gesetzbuch neues Familienrecht gebracht hatte. Jetzt ist er erst von Prof. Seckel und dann von Kammergerichtsrat Boschan mit einem neuen Inhalt versehen worden. Voran gehen die Texte des Reichsgesetzes, der Ausführungsverordnung des Bundesrats, der Haager Familienrechtskonventionen und die Vollzugsanweisungen aller Bundesstaaten — mit 400 Seiten ein Buch für sich. Der Abdruck war nötig, um das Buch zum Handexemplar der Standesbeamten und ihren Aufsichtsbehörden in allen Bundesstaaten zu machen. Die wissenschaftliche Arbeit des Verfassers liegt in dem nun folgenden Kommentar des Personenstandsgesetzes, der auch die §§ 1303—1322 BGB. in seine Erläuterungen hineinzieht. Mit ebensoviel Fleiß wie Geschick wird der Rechtsstoff von allen Seiten beleuchtet. Schrifttum und Rechtsprechung werden berücksichtigt. In Anknüpfung an ein Stichwort findet der Praktiker alles, was er nur braucht.

9. Kommentar zu den Zoll- und Steuergesetzen des Deutschen Reichs von Dr. A. Hoffmann, Dr. Trautvetter und Dr. Cuno vom Reichsschatzamt und Dr. Kloß vom Sächs. Finanzministerium. Berlin (Liebmann) 1912. 25 M., geb. 27,50 M.

Der Kommentar behandelt 23 Reichsgesetze über Zölle, Verbrauchssteuern, Verkehrssteuern und die Zuwachssteuer. Er ist ein unveränderter Abdruck des zweiten Bandes von Stengleins strafrechtlichen Nebengesetzen, dem führenden Werke auf diesem Gebiete, dessen in diesen Blättern oft rühmend gedacht ist.

10. Die Vorschriften über die Ausbildung der Juristen in Preußen. Mit Anmerkung unter Benutzung amtlicher Quellen. 5. Aufl. Berlin (Vahlen) 1913. Kart. 1,50 M.

Das Buch stellt die jetzt in der preußischen Justizverwaltung für das Prüfungswesen und den Vorbereitungsdienst geltenden Vorschriften und Grundsätze erschöpfend zusammen. Die neue Auflage ist durch eine Aenderung der Prüfungsordnung im Jahre 1913 nötig geworden. Diese ist also berücksichtigt. Kandidaten und Referendare holen sich daraus sichere Information, den mit der Prüfung und dem Vorbereitungsdienst befaßten Beamten dient das Werk als Handexemplar.

11. Rosenthal, Dr. Max (Landgerichtsrat in Plauen), Reichsstempelgesetz vom 15. Juni 1909, erläutert durch die Rechtsprechung. 2. Aufl. Leipzig (Roßberg) 1913. Geb. 6 M.

Nachdem die wichtigsten Ausführungsbestimmungen des Bundesrats zum Reichsstempelgesetz eine neue Fassung erhalten haben und die vom Bundesrat genehmigten Grundsätze zur Auslegung dieses Gesetzes erschienen sind, ist auch das Bedürfnis hervorgetreten nach einem Neudruck dieses vielgebrauchten Handkommentars. Die neue Auflage berücksichtigt zugleich die Rechtsprechung bis Ende 1912 und bringt auch die neuen preußischen, bayerischen und sächsischen Ausführungsbestimmungen.

Digitized by Google

12. Staub, Die positiven Vertragsverletzungen. In zweiter Auflage herausgegeben und ergänzt von Rechtsanwalt Eberhard Müller. Berlin (Guttentag) 1913. 2 M.

Staubs Schrift über die positiven Vertragsverletzungen hat bahnbrechende Bedeutung gehabt. Seine Idee hat in der Wissenschaft und auf dem Umwege über das Reichsgericht in der gesamten Rechtprechung Beachtung gefunden. Die Schrift ist vergriffen. Mit der Neuauflage hat der Herausgeber den Plan verbunden die an Staubs Idee anknüpfende Rechtsentwicklung darzustellen. Seine Durchführung ist vortrefflich gelungen. Die Anlage der Staubschen Schrift kam ihr zustatten. Diese erschien im Jahre 1904 und behandelte in ihrem ersten Teil die eigentliche Lehre, die zuerst 1902 in einer Festschrift Guttentags für den 26. Deutsch-Juristentag erschienen war, und im zweiten Teile die Stellungnahme von Literatur und Rechtsprechung gegenüber seiner Lehre. Hier setzt Müller ein. Den ersten Teil druckt er nahezu unverändert wieder ab. Den zweiten Teil dagegen hat er umgearbeitet und die Entwicklung an den einzelnen Punkten bis zur Gegenwart weiterverfolgt. So haben wir die Staubsche Lehre und ihre Geschichte in glücklicher Vereinigung.

13. Tunica, Dr. Gustav (Landgerichtsdirektor a. D. in Braunschweig), Die Ehescheidungsgründe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin (Guttentag) 1911. 5 M.

Das Buch bringt eine Zusammenstellung aller veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte über die Ehescheidungsgründe. Es bezweckt damit den Praktiker der Mühe zu überheben hier und dort nachzulesen. Alles Material wird ihm in systematischer Ordnung vorgelegt. In verschiedenen Abteilungen werden die allgemeinen Voraussetzungen des Scheidungsrechts, die absoluten und relativen Scheidungsgründe behandelt. Die Uebersichtlichkeit wird noch durch ein gutes Sachregister gehoben. Kurz: eine Brücke für Ehescheidungsrichter.

14. Anschütz, Dr. G. (Professor in Berlin), Fälle und Fragen des Staats- und Verwaltungsrechts, zweite veränderte und vermehrte Auflage. Berlin (Liebmann) 1913. Geb. 2,20 M.

Noch immer müssen die die öffentlich-rechtlichen Disziplinen hinter denen des Bürgerlichen Rechts zurückstehen und das gilt besonders für das Verwaltungsrecht. Aber es geht mit der Gleichstellung vorwärts. Ein Zeichen der Zeit ists, daß jetzt neben die Sammlungen von Rechtsfällen des Privat-, Straf- und Prozeßrechts auch eine gleichartige Sammlung des Staats- und Verwaltungsrechts getreten ist und binnen 2 Jahren in neuer Auflage vorliegt. Sie schöpft aus dem täglichen Leben und führt über alle möglichen Gebiete der Verwaltung Die Fragen sind zum Teil schwer, nicht aus dem Handgelenk zu beantworten, also mehr zu häuslicher Arbeit in praktischen Uebungen geeignet, zum Teil sind sie einfach, deshalb auch zu Klausurfragen verwendbar und schon verwandt. In einem Anhang werden wichtige staatsrechtliche Aussprüche Bismarcks mitgeteilt, die zwar sehr interessant sind, aber nicht in die Schrift hineingehören.

15. Staubs Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 4. vermehrte Auflage, bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. Hachenburg in Mannheim. Berlin (Guttentag) 1913. 13,50 M., geb. 20 M.

Staubs — richtiger sollte man jetzt sagen: Hachenburgs Kommentar zum GmbHG. nimmt den ersten Rang unter allen Bearbeitungen des Gesetzes ein. Kein Wunder, daß trotz seines Umfangs alle drei Jahre eine neue Auflage nötig wird. Die vorliegende Auflage nimmt zu den verschiedenen neu aufgetauchten Fragen Stellung, so über die GmbH. als Kartellgesellschaft, Umwandlungen der GmbH. in andere Gesellschaftsformen, Widerruf der genehmigten Bilanz durch die Mehrheit der Gesellschafter. Ganze Partien der Erläuterungen sind durch neue ersetzt. Natürlich ist überall der neueste Stand der Wissenschaft berücksichtigt. Das Werk wird sein Glück machen und verdient es.

Digitized by Google

16. Das Gerichtswesen des Deutschen Reiches. (Sonderdruck aus Meyers Orts- und Verkehrslexikon.) Leipzig (Bibliographisches Institut) 1913. 0,75 M.

In einer Karte sind die Grenzen der Oberlandesgerichtsbezirke übersichtlich wiedergegeben und auch die der Landgerichte eingetragen. Es folgt eine Zusammenstellung der Oberlandesgerichte mit den zu ihnen gehörenden Land- und Amtsgerichten und ein Verzeichnis der Amtsgerichte mit den zugehörigen Obergerichten. Auch eine Uebersicht der Schutzgebietsgerichte fehlt nicht. Die Schrift schließt mit einer Darstellung der Grundzüge des Gerichtsverfassungsgesetzes und des Gerichtskostengesetzes. Aus der Karte sieht man deutlich, wie die Einheitlichkeit der Gerichtsorganisation in Thüringen dadurch zerrissen ist, daß Schwarzburg-Sondershausen dem Oberlandesgerichtsbezirk Jena nicht angegliedert ist.

17. Basch, Gustav (Landgerichtssekretär), Das deutsche Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Berlin (Vahlen) 1913. Kart. 2 M.

Eine gute Textausgabe mit dem notwendigsten Erläuterungsmaterial; deshalb ist sie als Handausgabe im Gerichts- und Anwaltsdienst und zum Studium für Anfänger recht zu empfehlen. Verständigerweise wird auf die Massenangabe von Entscheidungen verzichtet.

18. Heinsheimer, Dr. Karl (Professor in Heidelberg), Praktische Uebungen im Bürgerlichen Recht. 2. vermehrte Auflage. Berlin (Liebmann) 1913. Kart. 3,50 M.

Heinsheimer hat schon durch seine ausgezeichnete Sammlung „typischer Prozesse" sein Geschick bei der Ausbildung von Studenten bewiesen. Das vorliegende Werk enthält 159 zivilrechtliche Fälle für Studium und Ausbildung. Manche unter ihnen sind der gerichtlichen Praxis entnommen, die meisten frei zusammengestellt. Auch bei der zweiten Kategorie zeigt sich der Wirklichkeitssinn des Verfassers. Nichts ist ausgeklügelt, alles im Tatsächlichen entspricht dem wirklichen Leben. Die Anordnung folgt dem System des Gesetzes. Eine charakteristische Ueberschrift orientiert über den behandelten Fall. Die Sammlung bietet Lehrern und Lernenden eine Fülle von Material; sie tritt ebenbürtig neben die besten Sammlungen ähnlicher Art, die wir haben.

19. Danz, Dr. (Professor in Jena), Einführung in die Rechtsprechung. Jena (Fischer) 1912. 2,50 M., geb. 3 M.

Das Buch will den jungen Juristen zeigen, wie sie ihre Rechtskenntnis verwerten, wie sie das Recht auf die Lebensverhältnisse anwenden sollen. Es legt das Hauptgewicht auf die Auslegung von Willenserklärungen bei Rechtsgeschäften und auf die Auslegung der gesetzlichen Vorschriften selbst. Danz zieht damit die Quintessenz aus seinem vortrefflichen Buch über die Auslegung der Rechtsgeschäfte, das er auf diese Weise den Studierenden näher bringt. Die Verkehrssitte, die Umstände des einzelnen Falles, den wirtschaftlichen Zweck des Geschäfts lehrt er sie an praktischen Beispielen berücksichtigen. Leere Gedankenabstraktionen findet man in seinen Ausführungen nicht, der Sinn wird überall auf die Wirklichkeit des Lebens gerichtet. Möchte doch jeder Student, jeder Referender das Buch zur Hand nehmen und es gründlich studieren. Geschieht das, so ist zu hoffen, daß künftig auf dem wichtigen Gebiete der Auslegung der Vorwurf der Weltfremdheit der Juristen verstummt.

20. Dickel, Dr. Karl (Gerichtsrat a. D., Prof. in Berlin), Rechtsfälle. Zum Gebrauche bei juristischen Uebungen. Heft 1: Auszüge aus Prozeßakten. 3. verb. Auflage. Berlin (Vahlen) 1913. 3 M. Dazu Erläuterungen. 5,60 M.

Der Verfasser will eine juristische Klinik aufmachen, indem er kranke Fälle aus Prozeßakten mitteilt und dem Leser verschiedene Aufgaben zu lösen gibt. Dabei handelt es sich nicht nur um zivilrechtliche, sondern auch um prozessuale Fragen. Die Besonderheit seiner Fälle besteht darin, daß er Akten im Auszug mitteilt. — Er denkt bei seinen Uebungen an Studierende und Referendare, die sich durch eigene

Digitized by Google

Arbeit für die Praxis vorbereiten sollen. Und um ihnen die Kritik ihrer Lösungen zu ermöglichen, hat er einen besonderen Band mit Erläuterungen herausgegeben, die sich mit dem Falle nach allen Richtungen hin beschäftigen. Mit Recht gibt er den Rat, den Fall erst selbst zu bearbeiten und danach die Erläuterung des Verfassers zu lesen. Denn nur eigenes Nachdenken bildet fort.

21. Lindenberg, Dr. Georg (Senatspräsident in Berlin), Reichsgewerbeordnung mit dem Hausarbeits-, Kinderschutz- und Stellenvermittlungsgesetze. Berlin (Liebmann) 1913. 11 M., geb. 12,50 M.

Wie bei den Zoll- und Steuergesetzen hat der Verlag von Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen einen Sonderdruck der Reichsgewerbeordnung aus der neuen Auflage des Kommentars veranstaltet und ihn in einem Anhang durch den Abdruck der wichtigsten Reichsverordnungen erweitert, die zur Gewerbeordnung erlassen worden sind. Der Kommentar legt das Hauptgewicht auf die Heranziehung und sachgemäße Anordnung der Judikatur. Er ist von einem Praktiker für die Praxis geschrieben. Als Leiter des Senats, der sich mit Gewerbesachen in der Revisionsinstanz zu beschäftigen hat, ist Lindenberg der berufene Beurteiler der Bedürfnisse der Praxis. Zwischen den Kommentaren von Landmann und Rohrscheidt einerseits und kleineren Handausgaben nimmt sein Werk eine Mittelstellung ein.

22. Goldschmit, Dr. (Rechtsanwalt in München), Bayerisches Gesetz über das Lotteriespiel vom 11. Oktober 1912 nebst Staatsvertrag zwischen den süddeutschen Staaten einerseits und Preußen andererseits zur Regelung der Lotterieverhältnisse. München und Berlin (Schweitzer) 1913. Geb. 3 M.

Dieser kleine Kommentar hat auch Bedeutung für Thüringen. Denn das bayerische Gesetz ist ebenso wie die entsprechenden thüringischen Gesetze ein Abklatsch der beiden preußischen Lotteriegesetze von 1904 und 1911. Um die Ausgabe auch außerhalb Bayerns nutzbar zu machen, sind bei den einzelnen Artikeln die korrespondierenden Bestimmungen der Lotteriegesetze der übrigen deutschen Staaten angezogen. Das Buch gibt also einen Gesamtüberblick über die deutsche Lotteriegesetzgebung. Die Erläuterungen sind teilweise recht eingehend gehalten; sie berücksichtigen vor allem die Entscheidungen des Reichsgerichts.

23. Wertheimer, Dr. L. (Rechtsanwalt in Frankfurt), Das Gebrauchsmusterschutzgesetz. München u. Berlin (Schweitzer) 1913. Geb. 2,80 M.

Schweitzers blaue Textausgaben mit Anmerkungen weiten sich aus. Jetzt ist das Gebrauchsmusterschutzgesetz erschienen, das in seinen Erläuterungen über die Bedeutung und Zusammenhänge der Bestimmungen orientiert, die Streitfragen unter Hinweis auf das Schrifttum und die Rechtsprechung erwähnt und zu ihnen kurz Stellung nimmt. In einer Vorbemerkung wird das Gesetz gegen das Geschmacksmustergesetz und das Patentgesetz abgegrenzt und zugleich dargestellt, wie jenes durch das Patentgesetz ergänzt wird. In einem Anhang druckt der Verfasser zahlreiche mit dem Gesetz zusammenhängende Bestimmungen des Reichsrechts, Beispiele für Anmeldungen und schließlich die verschiedenen internationalen Uebereinkommen ab. Samwer.

24. Scherer, Dr. M. (Rechtsanwalt am Reichsgericht in Leipzig), Das vierzehnte Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Jena (Hermann Pohle) 1914. 1,50 M.

Die Uebersicht über die gesamte Rechtsprechung und Theorie zum BGB., die Scherer alljährlich herausgibt, erscheint jetzt im Verlage von Hermann Pohle in Jena. Sie ist bekannt und bringt auf gedrängtem Raume eine Fülle von Stoff. Das erreicht Scherer dadurch, daß er den Inhalt der Entscheidungen und Schriften nur ganz kurz heraushebt. So genügt es aber auch für die Uebersicht, denn im einzelnen Falle müssen die betreffenden Entscheidungen und Schriften doch näher nachgelesen werden. Scherer führt auch zahlreiche Entscheidungen aus seiner eigenen Praxis mit an, die nicht veröffentlicht sind. Becker.

Digitized by Google

Dritter Jenaer staats- und rechtswissenschaftlicher Fortbildungskurs.

Der nächste Kurs soll Pfingsten 1914, vom 2. bis 10. Juni, stattfinden. Dazu sind zugesagt:

D. von Borries, Exzellenz, Staatsminister a. D., Blankenburg a. H., **Rechtsschutz in Verwaltungssachen,** 3 St.

Dr. Bosenick, Privatdozent, Berlin, **Technik, Wirtschaft und Recht.**

Dr. O. Gertung, Direktor der Augsburg-Nürnberger Maschinenfabrik, **Die Verkaufsorganisation einer Maschinenfabrik,** 2 St.

Prof. Dr. Graef, Jena, **Kunst und Sittlichkeit.** 1—2 St. (mit Lichtbildern).

Dr. Huber, Berlin, **Licht u. Schatten in d. deutschen Arbeiterversicherung.** 2 St.

Jahn, Oberregierungsrat, Erfurt, **Die Verwaltung der preußisch-hessischen Staatsbahnen.** 6 St.

Leopold, Bergassessor, Halle, **Der Braunkohlenbergbau.** 3 St.

Dr. Leubuscher, Geh. Medizinalrat, Meiningen, **Bedeutung des Schularztwesens für die Volksgesundheit;** oder: **Die Abtreibung im Strafverfahren mit besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Thüringen.** 2 St.

Dr. Lindenau, Regierungsrat, Berlin, **Die Stellung des Staats zur Prostitution.** 2—4 St.

Luboldt, Fabrikbesitzer, Gera, **Die deutsche Arbeitergesetzgebung und die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Industrie auf dem Weltmarkt.** 2 St.

Dr. Luppe, Bürgermeister, Frankfurt a. M., **Städtische Wohnungsfragen.** 2 St.

Dr. jur. et phil. Klöppel, Direktor der Elberfelder Farbenfabriken, Leverkusen, **Die Reform des gewerblichen Rechtsschutzes und die chemische Industrie.** 2 St.

Prof. Dr. Köhler, Jena, **Die Fortentwicklung des Strafprozeßrechts durch die Praxis.** 2 St.

Prof. Dr. Matthes, Jena, **Unerfreuliches und Erfreuliches aus der Rechtsprechung in Nahrungsmittelsachen.** 2 St.

Prof. Dr. Rumpf, Mannheim, **Das Präjudizienwesen, bes. in Strafsachen.** 3 St.

Dr. Rühl, Beigeordneter, Herne, 1. **Rechtsgrundsätze des städtischen Siedlungswesens.** 2 St. 2. **Grundsätze des städtischen Rechnungswesens.** 2 St.

Dr. Richard Schmidt, Geh. Hofrat, Leipzig, **Deutsche und österreichische Zivilprozeßideale.** 4 St.

Dr.-Ing. Selter, Regierungsrat, Berlin-Zehlendorf, **Das Taylorsche System der wissenschaftlichen Betriebsführung und seine Zweckmäßigkeit für die deutsche Industrie.** 2 St.

Dr. Walter, Geh. Studienrat, Frankfurt a. M., **Welche Mittel hat die Schule, die Ausdrucksfähigkeit für Beruf und Leben zu fördern?** 1 St.

Prof. Dr. Weber, Jena, **Kunstgeschichtliche Heimatkunde von Thüringen.** 2. Teil. Mit Lichtbildern. 6 St.

Prof. D. Weinel, Jena, **Recht und Religion.** 1 St.

Prof. Dr. Wiedenfeld, Köln, **Organisationstendenzen in der deutschen Schwerindustrie.** 6—8 St.

Besichtigung des Zeißwerks und Glaswerks Schott & Genossen mit einführenden Vorträgen sind vorgesehen. Dazu werden besondere Karten ausgegeben, berücksichtigt werden zunächst Teilnehmer mit Dauerkarten.

Eine Dauerkarte, wofür sämtliche Vorträge besucht werden können, kostet 25 M., für Studierende 15 M. Im übrigen werden Einzelkarten für Vorträge, die Vortragstunde zu 1 M., ausgegeben, doch nicht für weniger als 10 Stunden. Anmeldungen werden bald, mindestens bis zum 1. April, erbeten an Fräulein **Clara Blomeyer, Jena,** Gartenstraße 4. Ein Plan geht dann den Anmeldern zu.

Wie bei anderen Kursen soll, wenn sich genügend Teilnehmer melden, eine **Studienreise** stattfinden, der Urlaubsverhältnisse wegen aber nicht gleich im Anschluß an den Kurs, sondern gegen Ende der Gerichtsferien. Beabsichtigt ist eine **Bereisung der Thüringer Industrie.** Zugelassen zur Teilnahme werden zunächst die, die eine Dauerkarte zum Kurs lösen. Sie müssen sich bis Ende April bei Fräulein **Clara Blomeyer** besonders anmelden.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen.

Kinematographische Vorführungen an Sonn- und Festtagen nach anhaltinischem Gesetz[1]).

Von Gerichtsassessor Dr. Albert Hellwig Berlin-Friedenau.

Nach § 366 Ziff. 1 StGB. wird mit Geldstrafe bis zu 60 M. oder mit Haft bis zu 14 Tagen bestraft, wer den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt. Zur Ergänzung dieses Blankettgesetzes ist für Anhalt das Gesetz vom 2. April 1900 ergangen. Bei der Auslegung dieses Gesetzes muß beachtet werden, daß Schranke für das Landesrecht der erwähnte Paragraph des StGB. ist, aus dessen Entstehungsgeschichte sich ergibt, daß er nur solche Anordnungen im Auge hat, welche im Interesse der allgemeinen Sonntagsheiligung nach außen hin störend wirkende und insofern im religiösen Sinne anstößige Handlungen an Sonn- und Feiertagen verbieten.

Es kann nun zweifelhaft sein, ob die kinematographischen Vorführungen durch das erwähnte anhaltinische Gesetz überhaupt getroffen werden.

Es könnte in Frage kommen, ob die kinematographischen Vorführungen, jedenfalls soweit sie nicht in der Vorführung von Naturszenen, Bildern aus dem Gewerbeleben und ähnlichen bestehen, sondern dramatische und komische erdichtete Handlungen bildlich wiedergeben, theatralische Vorstellungen im Sinne des Gesetzes sind.

1) Vgl. jetzt auch meinen Aufsatz über „Kinematograph und Sonntagsheiligung" („Pfarr-Archiv" 6, 4/17).

Digitized by Google

Diese Frage hat das Oberlandesgericht zu Naumburg (S 94/08) als Revisionsgericht über ein Urteil der Strafkammer zu Dessau gegen H. mit Recht verneint. Die Entscheidungsgründe, die mir aus den Akten des Schöffengerichts zu Dessau E 28/08[1]) bekannt geworden sind, führen in dieser Beziehung folgendes aus:

„Die kinematographischen Vorführungen unterscheiden sich nicht unwesentlich von den theatralischen Vorstellungen, obwohl beide Arten von Vorstellungen manches Aehnliche haben. Bei den kinematographischen Vorstellungen werden nur Bilder vorgeführt oder Vorgänge bildlich dargestellt, während bei den theatralischen Vorstellungen lebende Personen handelnd auftreten oder einen Vorgang bildlich darstellen, ferner dienen erstere wesentlich zur Befriedigung der Schaulust, dagegen bezwecken letztere vorzüglich, auf das Gemüt und den Verstand der Zuschauer oder Zuhörer bildend und erziehend einzuwirken oder einen Kunstgenuß zu bieten. Entscheidend bei der Auslegung des Gesetzes ist aber, daß nach dem Sprachgebrauch und der allgemeinen Auffassung kinematographische Vorführungen nicht zu den theatralischen Vorstellungen gerechnet werden und das Gesetz keinen Anhalt dafür bietet, daß die Worte hier in einem anderen als dem gewöhnlichen Sinne gebraucht sind."

Gegen dieses Urteil wird man kaum etwas einwenden können, da es das entscheidende Gewicht auf den Sprachgebrauch des Lebens und des Gesetzes legt. Die nebenbei auch noch herangezogenen Gesichtspunkte des verschiedenen Zwecks der theatralischen und der kinematographischen Vorstellungen wird man allerdings nur mit großer Vorsicht verwenden können. Denn, wenngleich es zutreffend ist, daß im allgemeinen theatralische Vorstellungen, wenigstens Theatervorstellungen im eigentlichen Sinn, hauptsächlich auf Gemüt und Verstand der Zuschauer veredelnd einzuwirken oder einen Kunstgenuß zu verschaffen bezwecken und in der Regel auch — was das Oberlandesgericht nicht erwähnt — geeignet sein werden, diesem Zwecke gerecht zu werden, so gibt es doch zweifellos auch zahlreiche theatralische Vorstellungen, ja sogar eigentliche Theatervorstellungen, welche diesen Zweck nicht verfolgen oder doch zum mindesten nicht geeignet sind, ihn in die Wirklichkeit umzusetzen; andererseits sind die üblichen kinematographischen Vorführungen zweifellos nicht geeignet, einen solchen Zweck zu verwirklichen.

---

1) Die Akten sind mir liebenswürdigerweise von dem Herrn Vorsitzende des Schöffengerichts übersandt worden.

Digitized by Google

ja in der Regel werden sie nicht einmal subjektiv einen solchen Zweck verfolgen; daß diese Regel aber nicht ohne immer häufigere Ausnahmen ist, kann keinem verborgen bleiben, welcher die Bestrebungen der letzten Jahre für die Nutzbarmachung des Kinematographen für Bildungszwecke aufmerksam verfolgt hat. So ist dies Moment jedenfalls nicht geeignet, das entscheidende Charakteristikum zur Ausscheidung der kinematographischen Vorführuugen aus den theatralischen Vorstellungen zu geben.

Wir sind zu dem Resultat gekommen, daß kinematographische Vorführungen richtiger Ansicht nach nicht als theatralische Vorstellungen gelten können.

Diese Auffassung, daß kinematographische Vorführungen, auch wenn sie in früher nicht gekannter Weise die Wirklichkeit täuschend nachahmen und für viele Tausende das Theater ersetzen, doch niemals theatralische Vorstellungen sein können, stimmt mit der in Theorie und Praxis fast allgemein[1]) vertretenen Auffassung überein, so daß es einer weiteren Begründung dieses Standpunktes nicht bedarf.

Eher kann streitig sein, ob die kinematographischen Vorführungen als Schaustellungen im Sinne des Gesetzes über die Sonntagsheiligung aufzufassen sind.

Diese Frage und die Abgrenzung des Begriffs der „Schaustellung" gegen den Begriff theatralische Vorstellung ist in sehr ausführlicher Weise in einem Strafverfahren gegen Sch., welches im Jahre 1912 das Schöffengericht zu Coswig, die Strafkammer zu Dessau und das Oberlandesgericht zu Naumburg beschäftigt hat, erörtert worden.[2]) Sch. gab zu, trotz Verbotes am 24. und 25. Dezember 1911 kinematographische Vorführungen in Coswig veranstaltet zu haben; er glaube aber nicht, sich strafbar gemacht zu haben, da kinematographische Vorführungen nicht mehr als Schaustellungen im Sinne des § 15 des anhaltinischen Gesetzes vom 2. April 1900 die Heilighaltung der Sonn- und Festtage betreffend angesehen werden könnten.

Dieser Ansicht schloß sich das Schöffengericht an. In den Gründen des freisprechenden Urteils wird über diesen Punkt folgendes ausgeführt: „Mögen in früherer Zeit diese Vorführungen nur darauf be-

1) Vgl. meinen Vortrag über „Oeffentliches Kinematographenrecht" (PrVer.-Bl. 34, 200 Anm. 23 ff. und die dortigen Zitate). Anderer Meinung ist neuerdings Elster „Kinozensur und Kinokonzession" in „R. u. W." 1913 S. 103.

2) Die Akten E 2/12 des Amtsgerichts Coswig sind mir von dem Herrn Vorsitzenden des Schöffengerichts freundlichst übersandt worden.

Digitized by Google

rechnet gewesen sein, in erster Linie auf das Auge des Publikums einzuwirken, um lediglich dessen Neugierde zu befriedigen und es zu unterhalten; in den letzten Jahren haben sich die kinematographischen „Theater" dahin ausgestaltet und vervollkommnet, daß sie das Publikum nicht nur unterhalten, sondern auch dessen geistiges, künstlerisches und wissenschaftliches Interesse fördern sollen. Daß dieses letztere auch im vorliegenden Falle geschehen sollte, erhellt aus dem überreichten Programm."

Auf die nicht näher begründete Berufung des Amtsanwalts verurteilte die Strafkammer den Angeklagten unter Aufhebung des schöffengerichtlichen Urteils. Die Strafkammer erklärte die Ansicht des Schöffengerichts, daß es sich nicht um Schaustellungen gehandelt habe, für irrig und führte nach dieser Richtung hin folgendes aus:

„Allerdings fällt nicht jede Ausstellung unter § 15 des genannten Gesetzes, der das Stattfinden von „öffentlichen Schaustellungen" an den vorbezeichneten Tagen verbietet, denn Schaustellung im Sinne dieses Gesetzes sind nur solche Ausstellungen von Personen oder Gegenständen oder Vorführungen bildlicher Darstellungen, durch welche in erster Linie auf das Auge zur Befriedigung der Neugier oder zur Unterhaltung des zuschauenden Publikums eingewirkt werden soll, ohne daß dabei vorwiegend ein geistiges, künstlerisches oder wissenschaftliches Interesse des Publikums gefördert werden soll (ebenso Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 30. Mai 1908 in der Sache gegen H. in Dessau S 94/08). Daß zu den Schaustellungen in diesem Sinne unter besonderen Umständen auch kinematographische Vorstellungen gerechnet werden können, soll nicht bestritten werden. Die vom Angeklagten vorgeführten Films gehören aber nicht dazu; dies beweist schon das von ihm überreichte Verzeichnis, auf dem unter anderm angeführt sind: „Tolpatsch geht zur Wahrsagerin", „Mariechens Weihnachtswunsch", „Lembke und sein Polizist", „Der Opiumschmuggler." Die Schaustellungen waren auch öffentlich . . ."

Um theatralische Vorstellungen, wie sie der Absatz 3 des § 15 privilegiere, handele es sich nicht, sondern nur um kinematographische Vorstellungen, da nur Bilder vorgeführt seien und nicht lebende Personen handelnd aufgetreten seien. „Die vom Angeklagten gegebenen Vorstellungen dienten im wesentlichen der Schaulust, während theatralische Vorstellungen vorzüglich auf das Gemüt und den Verstand der Zuschauer oder Zuhörer bildend und erziehend einwirken oder einen Kunstgenuß bieten sollen."

Digitized by Google

Der Angeklagte meldete Revision an, und begründete sie, wie folgt:

Es sei zu Unrecht angenommen worden, daß es sich lediglich um Schaustellungen im Sinne jenes Gesetzes gehandelt habe. Zwar werde zugegeben, daß auch einige Nummern in dem Programm gewesen seien, die lediglich zur Befriedigung der Neugierde bestimmt gewesen seien; eine große Anzahl anderer Films aber hätte den Zweck gehabt, das geistige, wissenschaftliche und künstlerische Interesse des Publikums zu reizen. Mit Rücksicht auf den im Urteil des Schöffengerichts erwähnten Entwicklungsgang der Kinematographie dürfte auch das im Urteil der Strafkammer erwähnte Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg, das schon vier Jahre zurückliege, nicht mehr beweiskräftig sein. Die Strafkammer habe auch den Begriff der theatralischen Vorstellungen verkannt, denn „kinematographische und theatralische Schaustellungen stehen nicht im Gegensatz. Zum Begriff einer theatralischen Vorstellung gehört nicht, daß lebende Personen handelnd auftreten."

Der Strafsenat des Oberlandesgerichts zu Naumburg wies durch Urteil vom 8. Juni 1912 (S 81/12) die Revision zurück.

Aus den Gründen des Urteils sind folgende Erwägungen hervorzuheben.

„Nach allgemeinen Sprachbegriffen sind „öffentliche Schaustellungen" solche Vorführungen, die lediglich durch zumeist bildliche Darstellung die Schaulust des Publikums anregen, zum Vergnügen, zur Unterhaltung dienen sollen, und zu denen jedermann gegen Entgelt Zutritt hat."

„Daß diese Begriffsbestimmung auch die kinematographischen Vorführungen im allgemeinen trifft und diese Vorstellungen an sich im weiteren Sinne dem Begriffe der „öffentlichen Schaustellungen" unterfallen, soll selbst von der Revision im Ernst nicht bestritten werden, und ist von dem Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen. Die Ausführungen der Revisionsbegründung richten sich aber in ihrem Kern dagegen, daß der Vorderrichter die kinematographischen Vorführungen des Angeklagten lediglich als öffentliche Schaustellungen ansieht und ihnen nicht vielmehr die Ausnahmestellung der in Absatz 3 des geannten § 15 privilegierten und an Festtagen zugelassenen „theatralischen Vorstellungen" zubilligt. Jedoch auch in dieser, auf Grund tatsächlicher, der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht unterliegender Feststellungen getroffenen Entscheidung des Vorderrichters ist ein Rechtsirrtum des Vorderrichters nicht zu erkennen. Daß die Grenzen

Digitized by Google

zwischen jenem weiteren Begriffe der Schaustellungen und dem engeren Begriffe der theatralischen Vorstellungen gerade in bezug auf die Kinematographen heutzutage oft schwer erkennbar sein können, verkennt der Vorderrichter nicht, von der zutreffenden Auffassung ausgehend, daß theatralische Vorstellungen vorwiegend ein geistiges, künstlerisches oder wissenschaftliches Interesse des Publikums fördern wollen und sollen, stellt aber fest, daß in dem vorliegenden Falle die Vorführungen lediglich zu den öffentlichen Schaustellungen gehören, die nur zur Befriedigung der Neugier oder zur Unterhaltung dienen."

„Nach dieser auf Grund spezieller Beweiswürdigung getroffenen tatsächlichen Feststellung, die der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht unterliegt, ist es zur Beantwortung der im wesentlichen tatsächlichen Frage nicht berufen, ob an sich heute die kinematographischen Vorstellungen ein solches künstlerisches Interesse beanspruchen können, daß sie als „theatralische Vorstellung" im Sinne des Abs. 3 des § 15 des angeführten Gesetzes angesprochen werden könnten, und diese Frage ist auch angesichts der hier getroffenen Feststellung für die Entscheidung des Falles ohne jede Bedeutung."

Soweit die Begründung des oberlandesgerichtlichen Urteils.

Wenngleich ich im Resultat mit dem Oberlandesgericht übereinstimme, also meine, daß der Angeklagte mit Recht von der Strafkammer verurteilt worden ist, so kann ich doch nicht allen Ausführungen des Oberlandesgerichts beipflichten.

Wenn ich recht sehe, so hat das Oberlandesgericht zwei Fragen, die miteinander nichts zu tun haben, mit einander verquickt: Nämlich einmal die Frage, ob kinematographische Vorführungen notwendigerweise als Schaustellungen im Sinne jenes Gesetzes angesprochen werden müßten, und die andere Frage, ob kinematographische Vorführungen unter Umständen auch als theatralische Vorführungen angesprochen werden könnten.

Bezüglich der ersteren Frage nimmt das Oberlandesgericht mit der Strafkammer an, daß es denkbar sei, daß es kinematographische Vorführungen gäbe, die nicht als „Schaustellungen" im Sinne jenes Gesetzes angesprochen werden könnten. Zu diesem Resultat kommen Strafkammer und Oberlandesgericht durch die von ihnen gewählte Begriffsbestimmung als „solche Ausstellung von Personen oder Gegenständen oder Vorführung bildlicher Darstellungen, durch welche in erster Linie auf das Auge zur Befriedigung der Neugier oder zur Unterhaltung des zuschauenden Publikums eingewirkt werden soll,

Digitized by Google

ohne daß dabei vorwiegend ein geistiges, künstlerisches oder wissenschaftliches Interesse des Publikums gefördert werden soll."

Ob diese Begriffsbestimmung für das anhaltinische Gesetz die Heilighaltung der Sonn- und Feiertage betreffend richtig ist, vermag ich nicht mit Bestimmtheit zu sagen, da mir der Text des Gesetzes nicht zur Hand ist und ich infolgedessen nicht weiß, ob der Zusammenhang der Bestimmungen eine solche Auslegung nahelegt oder sogar erforderlich macht. Wahrscheinlich ist dies allerdings nicht, da das oberlandesgerichtliche Urteil zur Begründung seiner Auslegung lediglich auf den „allgemeinen Sprachbegriff" Bezug nimmt.

Daß aber nach dem allgemeinen Sprachbegriff eine solche Auslegung des Begriffs erfordert werde, ja daß sie dem allgemeinen Sprachbegriff auch nur gerecht werde, scheint mir nicht zuzutreffen. Erforderlich ist nur, daß Personen oder Gegenstände ausgestellt werden und daß das Publikum im wesentlichen nur mit den Augen die zur Schau gestellten Personen oder Gegenstände wahrnehmen soll. Deshalb fallen Theatervorstellungen, bei denen es nicht nur auf die Wahrnehmung durch die Augen, sondern noch mehr als auf die Augen auf die Ohren ankommt, nicht unter Schaustellungen in diesem Sinn. Dagegen können unter Umständen theatralische Vorstellungen, so beispielsweise Pantomimen, unter diesen Begriff der Schaustellungen fallen. Man könnte sogar das Begriffsmerkmal der Wahrnehmung durch das Auge auch noch fortlassen; in diesem weiteren Sinne wären dann auch theatralische und Theatervorstellungen Schaustellungen. In diesem weiteren Sinne scheinen Strafkammer und Oberlandesgericht den Begriff gefaßt zu haben. Nur machen sie eine Unterscheidung dahin, daß die Schaustellungen im allgemeinen — im Gegensatz zu den theatralischen Vorstellungen — vorwiegend auf die Befriedigung der Neugier berechnet und zur Unterhaltung bestimmt seien, nicht aber in der Hauptsache geistigen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Interessen dienen sollten. Diese einschränkende Auslegung des Begriffs Schaustellungen ist jedenfalls nach dem Sprachgebrauch nicht richtig. Es gibt eben Schaustellungen mit höherem wissenschaftlichem oder künstlerischem Interesse und Schaustellungen, welche eines derartigen Interesses entbehren.

Das Oberlandesgericht scheint dies auch anzuerkennen dadurch, daß es die theatralischen Vorstellungen offenbar als einen Unterbegriff des Oberbegriffs Schaustellungen auffaßt. Der Fehler aber, den auch das Oberlandesgericht begeht, ist darin zu erblicken, daß es die theatralischen Vorstellungen als stets eines höheren wissenschaftlichen und

Digitized by Google

künstlerischen Interesses teilhaftig erklärt, während alle übrigen Schaustellungen eines derartigen Interesses entbehrten. Dies ist aber verkehrt. Denn es gibt genug theatralische Vorstellungen — man denke an theatralische Vorstellungen in geringeren Variétés —, bei denen ein solches Interesse zweifellos nicht zu finden ist, und andererseits gibt es auch Schaustellungen, die zweifellos keine theatralischen Vorstellungen sind und doch ein solches Interesse sehr wohl darbieten können: Man denke etwa an die Zurschaustellung einer Gemäldegallerie oder einer Sammlung von Steinen, Schmetterlingen usw.

Der Begriffsunterschied zwischen theatralischer Vorstellung und anderen Schaustellungen ist also von dem Oberlandesgericht unrichtig formuliert worden. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen ihnen liegt nicht dort, wo das Oberlandesgericht es sucht, nämlich nicht in dem Zweck, den die Schaustellungen verfolgen, sondern beruht einzig und allein auf dem Unterschied, daß bei theatralischen Vorstellungen lebende Personen handelnd auftreten müssen, während dies bei anderen Schaustellungen nicht vorkommt. Dieser Begriffsunterschied ist von dem Kammergericht und dem preußischen Oberverwaltungsgericht wiederholt in seinen Entscheidungen, besonders auch in Urteilen über kinematographenrechtliche Materien, formuliert worden,[1]) und zwar meines Erachtens durchaus zu Recht. Freilich ist noch kürzlich diese Auffassung bekämpft worden von Goldbaum, der gegen die erwähnte Ansicht folgendes einwendet: „Warum eine bildliche Darstellung, bei der die einzelnen schnell aufeinanderfolgenden Bilder, durch eine Kombinationsidee verbunden, eine Handlung abrollen, in keinem Fall zu den „theatralischen Vorstellungen" gerechnet werden kann", ist vom Oberverwaltungsgericht nicht dargetan worden. Sie ist allerdings eine theatralische Vorstellung. Denn wie anders könnte man sie überhaupt in unserem Zusammenhang nennen? Die Auslegung hält sich also durchaus im Rahmen des Wortsinns, wenn sie die dramatischen Vorstellungen der Kinematographentheater als theatralische bezeichnet"[2]). Doch wird man diese Ausführungen nicht als geeignet erachten können, den Standpunkt des Kammergerichts und des Oberverwaltungsgerichts zu erschüttern. Denn wie wir das Wort „Theatervorstellungen" heute auf Grundlage der gegebenen historischen Ent-

1) Vgl. PrOVG. 43, 304 und Reger 30, 390 ff. Speziell über diese Begriffe mit Rücksicht auf die Bestimmungen über Sonntagsheiligung vgl. KGJ. 34 C 47 f; 36 C 71 ff und Recht 1908, 759 sowie auch Fischer 5, 259 f, 261.

2) Goldbaum „Denkschrift über die Kinematographentheater im Auftrage des Verbandes deutscher Bühnenschriftsteller" Berlin 1912 S. 4.

Digitized by Google

wicklung auffassen, können wir darunter nur Vorstellungen verstehen, in welchen lebende Personen handelnd auftreten. Deshalb erscheint es auch als durchaus zulässig, dieses wesentliche Begriffsmerkmal von den theatralischen Vorstellungen zu verlangen. Etwas anderes ist es, ob nicht eine spätere Zeit einmal den Begriff der Theatervorstellung und damit auch der theatralischen Vorstellung weiter fassen wird.

Uebrigens hat die Strafkammer als Unterscheidungsmerkmal der theatralischen Vorstellung von der bloßen Schaustellung schlechthin auch dieses Merkmal erwähnt, aber eben nicht nur dieses, sondern daneben auch das vorhin zurückgewiesene des verschiedenartigen Zwecks. Das Oberlandesgericht aber erwähnt die Tatsache, daß bei den theatralischen Vorstellungen lebende Personen handelnd auftreten, überhaupt nicht.

Das Oberlandesgericht macht nun infolge dieses Irrtums folgenden Fehlschluß: Jede Schaustellung, welche höhere wissenschaftliche oder künstlerische Zwecke verfolgt, gehört nicht zu den bloßen Schaustellungen, sondern zu den theatralischen Vorstellungen; kinematographische Vorführungen können aber unter Umständen solche höheren Zwecke verfolgen; infolgedessen ist es unter Umständen auch möglich, daß kinematographische Vorführungen als theatralische Vorführungen aufgefaßt werden müssen.

In Wirklichkeit können aber kinematographische Vorführungen als solche unter keinen Umständen theatralische Vorstellungen sein, da niemals bei ihnen lebende Personen handelnd auftreten.

Dagegen brauchen kinematographische Vorführungen keineswegs immer Schaustellungen im engen Sinne zu sein, das heißt auf die Befriedigung der Neugierde und des Unterhaltungsbedürfnisses berechnete Schaustellungen. Sollte das Wort Schaustellungen in dem § 15 des erwähnten Gesetzes in diesem Sinne ausgelegt werden müssen, so würden solche kinematographische Vorführungen von den Bestimmungen des Gesetzes nicht getroffen, nicht aber weil für sie das Privileg der theatralischen Vorstellungen zur Anwendung kommen würde, sondern weil sie im Gesetz überhaupt nicht erwähnt wären.

Digitized by Google

Testamentsvollstrecker und Prozeßgenehmigung.

Von Oberlandesgerichtsrat a. D. W. Ch. Francke, Hannover.

Die Witwe eines Klägers war als dessen einzige Testamentserbin in den Prozeß ohne Prozeßaussetzung eingetreten und hatte ein obsiegliches Endurteil erwirkt. Der Beklagte erhob Berufung mit dem Antrag, die Klage abzuweisen, indem er besonders die bisher noch nicht zur Sprache gekommene Tatsache geltend machte, daß ein Testamentsvollstrecker vorhanden sei und daß die Geltendmachung der Klagforderung zu dessen Geschäftskreise gehöre. Der Testamentsvollstrecker erklärte nunmehr mit Zustimmung der Klägerin, aber unter Widerspruch des Beklagten, an Stelle der Klägerin in den Prozeß eintreten zu wollen und das gesamte bisherige Verfahren zu genehmigen. Das Oberlandesgericht Breslau erkannte laut ZZP. 38 S. 547, 548 am 17. 12. 07, eine Prozeßgenehmigung des Testamentsvollstreckers sei mit der „zwingenden" Vorschrift des § 2212 BGB. unvereinbar, das Verfahren seit dem Eintritt der Klägerin gelte nicht, vielmehr müsse der Prozeß, um weiter geführt werden zu können, vor dem Landgericht in dem Zustande, wie er beim Tode des Klägers gewesen, wieder aufgenommen werden.

Dies Erkenntnis ist wohl nicht richtig. Allerdings heißt es im § 2212 BGB., ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht könne nur von diesem gerichtlich geltend gemacht werden. Solche Bestimmung schließt aber doch wohl nicht, wie das Gericht angenommen, die Möglichkeit aus, daß der Testamentsvollstrecker, wie regelmäßig jedermann vermag, etwas, was ein anderer tut, als von ihm selbst geschehen gelten läßt. Diese Möglichkeit ist freilich insoweit ausnahmsweise ausgeschlossen, als sie die Rechte eines Dritten verletzen würde; dies liegt hier nicht vor. Auch daraus, daß die Zivilprozeßordnung nur über Genehmigung von Handlungen eines angeblichen Vertreters (§ 89) handelt, kann nicht darauf geschlossen werden, daß im Namen des Handelnden vorgenommene Prozeßhandlungen nicht unter Umständen von demjenigen genehmigt werden können, welcher eigentlich dazu berufen war. Denn soweit hier die Zivilprozeßordnung nicht besondere Bestimmungen hat, ist das Bürgerliche Gesetzbuch anzuwenden. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt aber auch als Rechtens nur, daß ein gesetzlicher Vertreter die vom Vertretenen vorgenommenen Handlungen, welche nicht Sache des Vertretenen, sondern des Vertreters waren, genehmigen darf, und der Testamentsvollstrecker ist in seinem Geschäftskreis gesetzlicher Vertreter des für diesen Geschäftskreis vom Gesetz prozeßunfähig gemachten Erben.

Digitized by Google

Läßt ein Naturheilkundiger einen Kranken auf alle Ansprüche wegen unsachgemäßer Behandlung im Voraus verzichten, so verstößt dies nicht gegen die guten Sitten.

(1 U 24/10.)

Der Beklagte ist von der Mutter des Klägers, der an Knietuberkulose erkrankt war, um Behandlung der Krankheit ersucht worden und hat mehrere Oeffnungen des Kniegelenks vorgenommen. Danach ist der Kläger lebensgefährlich erkrankt und hat schweren Schaden erlitten. Behauptet wird, daß der Beklagte diese Erkrankung durch unsachgemäße Behandlung verschuldet habe, und die Mutter verlangt in gesetzlicher Vertretung des Kindes vom Beklagten Schadenersatz, nachdem der Beklagte wegen fahrlässiger Körperverletzung des Kindes rechtskräftig zu Strafe verurteilt worden ist. Der Beklagte beruft sich gegenüber der Schadensersatzklage auf den Revers, durch den ihm die Haftung für jeden Schaden im Voraus erlassen sei. Das Oberlandesgericht hat im Einklang mit dem Landgericht die Verzichtserklärung für rechtsgültig angesehen und verneint, daß sie gegen die guten Sitten verstoße. Es führt aus, daß nach § 276 BGB. die Haftung wegen Fahrlässigkeit im Voraus erlassen werden könne, gleichgültig ob das Schuldverhältnis aus einem Vertrage oder aus gesetzlichen Vorschriften (§ 823 BGB.) entstanden sei. Daß der Beklagte sich den später eingetretenen Erfolg als möglich vorgestellt und unter Billigung dieser Möglichkeit der Mutter den Revers zur Unterschrift vorgelegt, also mit dolus eventualis gehandelt habe, sei nicht erwiesen, da der Beklagte in zwei Tatinstanzen nur wegen fahrlässiger Körperverletzung zum Nachteil des Kindes rechtskräftig zu Strafe verurteilt worden sei.

Das Reichsgericht hat die Entscheidung bestätigt und unter anderem gesagt: Ungerechtfertigt ist auch der weitere Revisionsangriff, daß der Revers nach § 138 Abs. 1 nichtig sei. Die Revision führt aus: „Wer eine Handlung, wie die hier in Frage stehende, vornimmt, tritt damit als Sachverständiger auf und garantiert seine Sachkunde; in demselben Augenblick auf die Haftung wegen mangelnder Sachkunde verzichten zu lassen, ist widerspruchsvoll. Wer einen um seine oder seines Schutzbefohlenen Gesundheit oder Leben besorgten Menschen, besonders aber die Mutter eines Kindes in einem solchen Augenblick

Digitized by Google

zu einer Verzichtleistung veranlaßt, handelt unsittlich." Diese Ausführungen sind nicht richtig. Allerdings tritt derjenige, der ein Heilverfahren, insbesondere einen operativen Eingriff unternimmt, als Sachverständiger auf, aber doch schon rein äußerlich betrachtet nur nach Maßgabe der vorliegenden Umstände. Wer sich an einen bloßen Heilgehilfen wendet, der unter Verhältnissen tätig ist wie der Beklagte, der sich gerade in den Kreisen kleiner Leute eines guten Rufes als Heilkünstler erfreut, weiß, daß der Angegangene nicht die Ausbildung eines approbierten Arztes genossen hat, und weiß auch, daß er selbst gar nicht den Anspruch erhebt, eine Sachkunde wie ein approbierter Arzt zu besitzen, und nur vermeint, nach Maßgabe seiner Fähigkeiten eine Heilbehandlung vornehmen zu können. Dazu kommt, daß der Beklagte gerade durch das Verlangen nach Ausstellung des Scheines ausdrücklich zu erkennen gegeben hat, daß er eine objektiv sachgemäße Behandlung nicht zu gewährleisten vermöge. Er hat also damit die Mutter noch besonders darauf hingewiesen, daß er die Behandlung ihres Kindes übernehme nur nach Maßgabe seiner Fähigkeiten und soweit er es verstehe. Der behauptete Widerspruch in der Handlungsweise des Beklagten besteht also nicht. Nun ist nach Lage der Gesetzgebung die Heilbehandlung durch nicht approbierte Personen nicht verboten. Wer sich oder seine Pflegebefohlenen in die Behandlung solcher Personen gibt, muß wissen und weiß, daß er ein Heilverfahren, wie es die ärztliche Kunst und Wissenschaft vorschreiben und zulassen, nicht zu erwarten hat. Wenn sich unter solchen Umständen die um ihre Hilfe angegangene Person durch eine Erklärung des Nachsuchenden wie im vorliegenden Falle sicher zu stellen sucht, so liegt hierin kein Verstoß gegen die guten Sitten. Hieran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß die Revision die Handlungsweise des Beklagten als unerlaubte Handlung nach § 823 BGB. darstellt; sie bleibt immer nur fahrlässige Verletzung der vom Beklagten übernommenen Vertragspflicht oder der ihm obliegenden allgemeinen Pflicht, den Körper eines anderen nicht zu verletzen, deren Vertretung nach dem ganz allgemein gefaßten § 276 BGB. und dessen systematischer Stellung im allgemeinen Teile des Rechts der Schuldverhältnisse im Voraus erlassen werden kann. Die Ausführung der Revision, daß hier eine gleichzeitig mit dem Verzicht begangene unerlaubte Handlung in Frage stehe, ist tatsächlich unrichtig, da der Beklagte sich den Schein bei Uebernahme der Behandlung, also vor Ausführung der einzelnen von ihm zu diesem Zwecke unternommenen Schritte hat ausstellen lassen.

Digitized by Google

Einfluß der Abänderung des § 370 Ziff. 5 StGB. auf die Landesgesetzgebung.

Von Referendar Dr. Hans Gerber, Altenburg.

Der § 2 Abs. 2 des Altenb. Gesetzes betr. die Feldrügesachen vom 4. März 1882 lautet:

> Liegen die Voraussetzungen des § 370 Ziff. 5 Abs. 1 StGB. vor, so tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

Es ist nun die Frage zu entscheiden, ob die Erweiterung des Tatbestandes des § 370 Ziff. 5 StGB. durch die Novelle zum StGB. vom 19. Juni 1912 Einfluß auf die landesrechtliche Bestimmung hat, ob nunmehr auch unter den erweiterten Voraussetzungen des § 370 Ziff. 5 StGB. bei Entwendung von Gartenfrüchten usw. Antrag erforderlich ist oder nicht.

Die Entscheidung hängt davon ab, wie man die Verweisung des Landesrechts auf das Reichsrecht auffaßt. Einmal kann man davon ausgehen: Die Verweisung bedeutet nur eine Vereinfachung in der Setzung einer bestimmten positiven Vorschrift. Durch die einfache Verweisung erspart sich der Gesetzgeber den wörtlichen Abdruck der reichsrechtlichen Bestimmung. Sein Wille geht aber dahin, daß an Stelle der Verweisung eine Vorschrift mit dem Wortlaute zu lesen ist, wie er in der angezogenen Bestimmung des Reichsrechts steht. Die Folge davon ist die, daß die reichsrechtliche Bestimmung in dieser Hinsicht Landesrecht wird, eine Abänderung ohne gleichzeitige Abänderung des Landesrechts also keinen Einfluß auf das Landesrecht ausübt. Nach wie vor bleibt der Wortlaut der im Landesgesetz angezogenen Bestimmung des Reichsrechts alter Fassung geltendes Landesrecht.

Demgegenüber kann man folgenden Standpunkt einnehmen: Die landesrechtliche Verweisung auf das Reichsrecht ist keine rein formalistische, wie es eben angeführt wurde. Vielmehr bringt sie zum Ausdruck, daß das Landesrecht, dem die Bestrafung des Diebstahls der Gartenerzeugnisse überlassen geblieben ist, bei Aufstellung der Tatbestände möglichst im Einklang bleiben will, mit den Tatbeständen des Reichsrechtes. Es will da, wo das Reichsrecht eine Privilegierung aufgestellt hat, ebenfalls privilegieren. Die Verweisung bezweckt also nicht

Digitized by Google

schematisch die Uebernahme einer reichsrechtlichen Vorschrift ihrem Wortlaute nach in das Landesrecht, sondern Uebernahme der Privilegierung eines bestimmten Falles im Reichsrecht in das Landesrecht bei derselben von diesem geordneten Materie. Das Gewicht wird also nicht auf den Wortlaut der reichsrechtlichen Bestimmung gelegt, sondern auf die Tatsache der Privilegierung eines bestimmten Falles im Reichsrecht und den Willen der Uebereinstimmung des Landesrechts in dieser Beziehung mit dem Reichsrecht. Daraus folgt, daß eine Aenderung der reichsrechtlichen Bestimmung auch das Landesrecht berührt, daß also nach der Novelle von 1912 der § 370 Ziff. 5 StGB. in seiner neuen Fassung dem Landesrecht zugrunde liegt.

Dieser Auffassung muß der Vorzug gegeben werden. Dafür spricht schon die Art der Verweisung. Der angeführte Paragraph spricht nicht davon, daß § 370 Ziff. 5 StGB. Anwendung zu finden habe, sondern sagt: „Liegen die Voraussetzungen des § 370 Ziff. 5 StGB. vor". Damit wird klar zum Ausdruck gebracht, daß es dem Gesetz einzig und allein auf das Prinzip, nicht auf den Wortlaut ankommt. Es soll für dieselben Voraussetzungen, die § 370 Ziff. 5 StGB. aufstellt, eine Privilegierung geschaffen werden. Man will den Täter nicht dadurch, daß er einen Felddiebstahl begeht, schlechter stellen, als wenn das Reichsrecht zur Anwendung käme, da der Zweck der landesrechtlichen Strafbestimmungen ja an sich schon in einer milderen Bestrafung der Felddiebstähle gegenüber dem gemeinen Diebstahl liegt. Schon aus diesem Grunde rechtfertigt sich die zweite Ansicht.

Sie wird aber weiter durch den § 3 des EGzStGB. unterstützt. Dort wird für die Verweisung des Landesrechts auf Gesetze, die durch das Strafgesetzbuch aufgehoben worden sind, vorgeschrieben, daß nach Erlaß des Strafgesetzbuches ohne weiteres dessen Bestimmungen an Stelle der in den Verweisungen angezogenen landesrechtlichen Bestimmungen anzuwenden sind. Damit ist also das Prinzip ausgedrückt, daß es nicht auf den Wortlaut, sondern auf den in der angezogenen fremden Gesetzesstelle zum Ausdruck gebrachten strafrechtlichen Grundsatz bei der Verweisung ankommt und demnach Abänderungen dieser Bestimmungen auch das Landesrecht beeinflussen.

Endlich kommt man zu demselben Ergebnis, wenn man die in den Landesrechten immer wiederkehrende Verweisung beachtet: Für die allgemeinen Lehren des Strafrechts kommen die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches zur Anwendung (vgl. Altenb. Feldrügegesetz § 9). Hier wird man allgemein zugeben müssen, daß der Aenderung von darnach anwendbaren Vorschriften des Reichsrechts die Wirkung für das Landesrecht nicht versagt werden kann. Hegt man in diesem

Digitized by Google

Falle keinen Zweifel, daß eine Aenderung des Reichsrechts das Landesrecht beeinflußt, so darf man es in dem anderen Falle der Verweisung auf eine Bestimmung des speziellen Teiles auch nicht tun. Denn die Voraussetzungen und die Interessenlage sind in beiden Fällen gleich. Dies rechtfertigt aber einen analogen Schluß.

Da sich die hier behandelte Verweisung des Landesrechts auf § 370 Ziff. 5 StGB. auch im Preuß. Feld- und Forstrügegesetze vom 1. April 1880 § 18 Abs. 2 (Pr. Ges. 230) findet und von da sicher auch in eine Reihe kleinerer Gesetze übergegangen sein wird, dürfte die behandelte Streitfrage weitergehendes Interesse beanspruchen, zumal der zugrunde liegende Tatbestand alltäglich ist.

Die Rechtsprechung betreffend das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen im Jahre 1913.

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt am Reichsgericht, Leipzig.

1. Revisionssumme. Klage auf Herausgabe eines Bürgschaftsscheins über 6000 M., Streitwert: Revisionssumme nicht vorhanden. Es mußte auch Nichtigkeit der Bürgschaft verlangt werden. RG. 12. XII. 12. VI 278/12.

Revisionssumme beim Wandlungsanspruch ZPO. § 546 Abs. 1. RG. 18. IX. 12. V 94/12. DJZ. 1912, 1469.

Im Gegensatz zum I. Senat ist entschieden worden: Eine Hauptrevision ist nur wegen der Zinsen zulässig, wenn diese die Revisionssumme erreichen; außerdem kann sie auch nach Ablauf der Begründungsfrist noch als Anschlußrevision aufrecht erhalten werden. RG. 13. XII. 12. VII 350/12.

Klage auf Herausgabe von Hausmobiliar, Kleidungsstücken 2c. In diesem Falle muß auch die Abnutzung dargetan werden, welche die Sachen bis zur Einlegung der Revision erlitten haben. RG. VII 122/14.

Bei der Gläubigeranfechtungsklage muß sowohl die Hauptsumme des Vorprozesses zuzüglich der Zinsen und der Kosten, als auch das angefochtene Objekt die Revisionssumme (4001 M.) erreichen. — Bei der Exekutions- Inventionsklage muß sowohl die Hauptsumme des Vorprozesses, aber ohne Zinsen und Kosten, als auch die gepfändeten Objekte die Revisionssumme erreichen.

2. Revisionsfrist. Die Zustellung eines Urteils setzt die Rechtsmittelfrist auch dann in Lauf, wenn die Urschrift die gesetzlich erforderlichen Unterschriften nicht trägt, die Ausfertigung aber vollständig ist und diesen Mangel nicht erkennen läßt. §§ 315 Abs. 1, 317 ZPO. RG. 2. VI. 13. II 405/12. HessRspr. 16, 225.

Nebenintervenient. Es muß die Zustellung an die Hauptpartei

Digitized by Google

(zur Zeit) nachgewiesen werden. Diese entscheidet. RG. 7. XII. 13. IV 119/13. (Anfrage.)

Einlegung der Revision nach Tod des Anwaltes oder Nachlaßverwaltung. Unterbrechung des Verfahrens. Wiederaufnahme. DRAZ. 1913, 51; 1912, 180.

3. Begründungsfrist. Die irrtümliche Annahme eines OLG., ein Zeuge sei beeidigt worden, betrifft nicht einen Mangel des Verfahrens. RG. 9. XII. 12. VI. 485/12. JW. 1913, 213. Also kann der nicht gerügte Mangel trotz Ablauf der Begründungsfrist beachtet werden, falls eine Begründung rechtzeitig eingereicht ist. — Vgl. ferner DRAZ. 1913 Nr. 12/13 S. 168.

4. Gerichtsvorschuß. Wann gilt die Zahlung des Gerichtsvorschusses für die Revisionsinstanz als erfolgt, falls der Revisionskläger den Betrag des von ihm erforderten Gerichtsvorschusses bei einer Reichsbankstelle zur Gutschrift auf dem Reichsbankgirokonto der Kaiserlichen Oberpostkasse zu Leipzig einzahlt? Tag der Ueberschreibung in Leipzig entscheidet, also verspätet um einen Tag. RG. 19. III. 13. I 403/12. RGZ. 82, 95. — Der Gerichtsvorschuß ist von der Partei nicht an den Rechtsanwalt, sondern stets direkt an die Oberpostkasse zu Leipzig (Hauptgebäude Augustusplatz) unter Angabe des Kassenzeichens mittels Postanweisung oder bar zu bezahlen.

5. Revisibilität von Erfahrungssätzen besteht. RG. IV 218/12. DJZ. 1913, 233. Gruchot 1913, 904. Freie Nachprüfung.

Bildet das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 insoweit revisibeles Recht, als es durch Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes, betr. die Rechtsverhältnisse der Beamten und Lehrer, vom 23. Dezember 1873 (GBl. für ElsLoth. S. 479) für die Landesbeamten von Elsaß-Lothringen eingeführt ist? Nein. RG. 14. III. 1913. III 406/12. RGZ. 82, 47.

Nachprüfung der Auslegung von allgemeinen Vertragsbedingungen in der Revisionsinstanz insbes. von Policebedingungen. RG. 13. XII. 12. VII 228/12. SA. 1913, 339.

6. Beweiswürdigung. § 287 ZPO.

Der Revision konnte insofern ein teilweiser Erfolg nicht versagt werden, als sie geltend macht, die Begründung, mit der das Berufungsgericht dem Kläger für die Zeit nach Vollendung des 45. Lebensjahres eine Jahresrente von 3000 M. zugebilligt habe, sei in sich widerspruchsvoll.

Das Berufungsgericht geht nämlich einerseits von der Annahme aus, der Kläger wäre in der Lage gewesen, als Küchenmeister mit einem Jahreseinkommen von 5000 M. hiervon soviel zurückzulegen, daß er sich nach Vollendung seines 45. Lebensjahres als Hotelier oder Restaurateur hätte selbständig machen können. Ist dies richtig, so liegt die

Digitized by Google

Annahme nahe, daß der Kläger auch von der ihm für die Zeit bis zum 45. Lebensjahre zugebilligten Jahresrente von 3000 M. und seinem auf 2000 M. geschätzten Verdienst, also dem gleichen Jahreseinkommen von 5000 M. soviel wird zurücklegen können, um nach Ablauf des 45. Lebensjahres in seinem neuen Beruf ein kaufmännisches Geschäft in kleinerem Maßstabe zu gründen. Danach kann die Entscheidung des Berufungsgerichts, soweit dem Kläger über jene Zeit hinaus bis zum vollendeten 65. Lebensjahre eine Rente von 3000 M. zugebilligt, nicht als einwandfrei begründet erachtet werden. Demnach unterliegt insoweit und im Kostenpunkt das angefochtene Urteil der Aufhebung. RG. 12. VII. 13. VI 183/1913.

Wann ist die Würdigung einer Zeugenaussage Revisionsgrund? RG. 11.X. 1912, VII 182/1912. Wenn ein Teil vollständig übergangen ist.

Einen Beweisantrag der Klägerin dahin, der Beklagte habe dem Rechtsanwalt Bahn in Berlin als Verteidiger des Alfred K. in dem gegen diesen auf Anzeige der Klägerin eingeleiteten Strafverfahren erklärt, er, Beklagter, sei bereit und verpflichtet, die Verbindlichkeiten seines Bruders Alfred zu erfüllen, hat das Berufungsgericht als unerheblich abgelehnt. Best. RG. 24. II. 1913. VI 464/1912.

Unglaubwürdige Zeugen brauchen nicht vernommen zu werden RG. 28. V. 13. III 34/15.

Verzicht auf Beeidigung.

Diese Nichtbeeidigung kann die Klägerin nicht mehr rügen, nachdem sie laut des landgerichtlichen Tatbestandes erklärt hat, sie wolle einen Antrag auf Vereidigung ihres Ehemannes nicht stellen. Daraufhin war der Berufungsrichter nicht gezwungen, auf den zweitinstanzlichen Antrag der Klägerin diese Beeidigung nachzuholen. RG. 14. I. 1913 III 450/1912

Benutzung der amtsgerichtlichen Beweisverhandlungen im Anfechtungsprozesse. Dem Verlangen wiederholter Vernehmung der Zeugen vor dem Prozeßgericht muß entsprochen werden. RG. 11. I. 13. IV 292/12. RGZ. 81, 193.

Ermittlung der Absichten des Gesetzgebers durch Vernehmung von Regierungskommissarien und Reichstagsabgeordneten. (Unzulässig). RG. 7. I. 1913. III 243/12. DJZ. 1913, 467.

Beweiswürdigung. Wird durch den Eid der Beweis der Arglist erbracht, dann ist das Anerkenntnis unwirksam. Damit steht zwar zugleich fest, daß der Kläger geglaubt hat, lebenslängliche Pensionszahlung sei vor Unterzeichnung der Urkunde vereinbart, nicht aber auch, daß lebenslängliche Zahlung wirklich vereinbart war. Den Nachweis dieser Vereinbarung hat der Kläger zu führen. RG. 1. VII. 13. III 142/13.

Digitized by Google

Die auf das Gutachten des Sachverständigen V. gestützte Ansicht des B.G., die Fahrzeit hätte mindestens 5 Min. betragen sollen, entbehrt jeder tatsächlichen Begründung. RG. 30. XI. 12, VI 300/12. JW. 1913, 203.

7. Kann nach § 320 ZPO. die Berichtigung der im Revisionsurteil enthaltenen Sachdarstellung beantragt werden? Nein. RG. 8. X. 12. VII 123/12. RGZ. 80, 172.

8. Ist das Urteil im Tenor unbeschränkt aufgehoben, so kann jede Partei die Sache auch soweit nochmal verhandeln, als in den Gründen bestätigt ist. Es sind also neue Feststellungen möglich. RG. 5. V. 14. VII 65/14. Anders, wenn nur beschränkt aufgehoben ist, z. B. soweit als die angenommene Klageänderung in Frage kommt.

9. Das Reichsgericht kann bei unwiederbringlichem Nachteil die Zwangsvollstreckung einstellen. Dies geschieht aber dann nicht, wenn der Rev.Kläger schon in der Berufungsinstanz einen entsprechenden Antrag stellen konnte. RGZ. 83, 299. Ferner RG. IV 218/14 (betreffend Auflassung), obschon dem Rev.Kläger das Armenrecht bewilligt war.

Bei dieser Gelegenheit wird noch vermerkt die Veränderung der Rechtsanwaltschaft: In den Ruhestand getreten ist Herr Geh. Justizrat Haber. Neu ist zugelassen Justizrat Dr. Siméon, früher Kammergerichtsrat.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

5. Der bei Zurückgewährung der anfechtbaren Leistung dem Anfechtungsgegner zustehende Anspruch auf Erstattung der Gegenleistung. § 8 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879, § 37 der Konkursordnung.

Auf Grund von Kaufabreden ließ am 3. September 1904 der Maurer R. aus R. ein von ihm neuerbautes Wohnhaus Nr. 10, eingetragen auf Bl. 18 des Grundbuchs für R., an seinen Schwiegersohn Sch. aus R. auf. Der Kaufpreis betrug 8000 M. und wurde in der Weise gewährt, daß der Käufer Sch. die aufhaftenden Hypothekenschulden im Betrage von 6475 M. als Selbstschuldner übernahm, dem Verkäufer R. in bestimmten Räumen des Hauses eine lebenslängliche Herberge (Wohnungsrecht) als beschränkte persönliche Dienstbarkeit einräumte, deren Wert die Kontrahenten auf 1500 M. bemessen, und

Digitized by Google

25 M. bar zahlte. Der Besitzwechsel und das dingliche Wohnungsrecht wurden alsbald im Grundbuche eingetragen. Seit Michaelis 1904 übt R. das Wohnungsrecht aus, sein jährlicher Mietwert wird von Sch. auf 90 M., von R. auf 110 M. beziffert. R. ist im September und Oktober 1904 mehrfach fruchtlos ausgepfändet worden und jetzt vermögenslos. Die Veräußerung des Hauses focht mit bereits Ende September 1904 eingereichter Klage ein Gläubiger R.s, der Rentner K. in U. auf Grund des Anfechtungsgesetzes gegenüber Sch. an. Klagantragsgemäß verurteilte das Landgericht in A. unterm 17. November Sch. zu dulden, daß K. sich wegen einer vollstreckbaren Forderung gegen R. von 750,10 M. nebst 4 Proz. Zinsen seit 1. September 1904 aus dem auf Sch. übergegangenen Hausgrundstück durch Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung, Eintragung einer Sicherungshypothek und Pfändung der Mietzinsen Befriedigung verschaffe. Die Verurteilung beruhte darauf, daß Sch. den ihm nach § 3 Ziffer 2 AnfG. obliegenden Entschuldigungsbeweis nicht geführt hatte. Dieses gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbare Urteil vollstreckte K., indem er hinter dem Herbergsrecht R.s die Eintragung einer Sicherungshypothek von 750 M. 10 Pf. nebst 4 Proz. Zinsen seit 1. September 1904 auf dem das Haus betr. Grundbuchblatt erwirkte und außerdem Mietzinsforderungen Sch.s an den Mieter M. auf Höhe von 100 M. pfänden und sich zur Einziehung überweisen ließ. Auf Grund der Forderungsüberweisung hat K. 27 M. Mietzins gezahlt erhalten. Das Urteil wurde rechtskräftig, nachdem ein Armenrechtsgesuch des Sch. vom Reichsgericht am 20. Januar 1905 als aussichtslos abgelehnt worden war.

Am 10. Februar 1905 ließ dann K. brieflich ankündigen, daß er noch wegen einer weiteren vollstreckbaren und fälligen Forderung gegen R. von 604,57 M., die inzwischen bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken R.s ausgefallen war, den Hauskauf im Klagwege anfechten werde. Zur Vermeidung dieses weiteren Anfechtungsprozesses hat Sch. am 24. Februar 1905 dem K. auf dessen Verlangen eine Hypothek wegen der erwähnten 604,57 M. nebst 4 Proz. Zinsen seit dem 24. Februar 1905 an dem von R. erworbenen Hausgrundstück eingeräumt.

Im gegenwärtigen Prozesse hat Sch. mit am 19. April 1905 eingegangener Klage seinen Schwiegervater R. darauf verklagt, daß dieser in die Löschung des auf dem Hausgrundstück eingetragenen Herbergsrechts willige und das Hausgrundstück räume. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Berufung.

Sein Klagbegehren stützt der Kläger zunächst auf die Bestimmungen des BGB. über den Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff.), indem er folgendes geltend macht:

Digitized by Google

Es möge richtig sein, daß der Beklagte R. beabsichtigt habe, seine Gläubiger durch die Veräußerung des Hausgrundstücks zu benachteiligen, davon habe er aber ebensowenig wie von der schlechten Vermögenslage R.s Kenntnis gehabt. R. habe sicher gewußt, daß er sich auf den Erwerb des Hauses nicht einlassen werde, wenn er eine Anfechtung mit in Kauf nehmen müßte, habe ihm aber gerade deshalb seine ungünstige Vermögenslage arglistig verschwiegen. Deshalb sei R. verpflichtet, die ihm aus der Anfechtung erwachsenen Nachteile zu ersetzen. Infolge der Anfechtung habe er tragen müssen: die Hypotheken von 750,10 M. und 604,57 M. mit Zinsen und außerdem 162,80 M. Kosten und 27 M. entzogenen Mietzins. Dazu seien noch zu rechnen die Kosten seiner Vertretung im Anfechtungsprozeß, seine Versäumniskosten und die Zwangsvollstreckungskosten. Seine Nachteile seien hiernach größer als die Summe von 1500 M., die R. von seiner Kaufpreisforderung als Gegenwert für die Bestellung des Herbergsrechts quittiert habe. Schadenersatz in Geld sei vom Beklagten nicht zu erlangen, deshalb rechtfertige sich der Anspruch auf Aufgabe und Löschung der Herberge.

Dieser Anspruch sei außerdem auch als Bereicherungsanspruch begründet. Die gegen Erlaß von 1500 M. Kaufgeldern R. eingeräumte Herberge gelte infolge der Anfechtung des Veräußerungsgeschäfts dem Anfechtungsgläubiger K. gegenüber als nicht zu Recht bestehend. Damit, daß nun er das durch das Kaufgeschäft Erlangte K. habe überlassen müssen, sei ein Erfolg eingetreten, den die Vertragschließenden nicht gewollt hätten und der den R. auf seine Kosten bereichere; der Rechtsgrund, der den R. nach dem Vertrage zum Haben der Herberge berechtigte, sei damit nachträglich wieder weggefallen. R. sei nunmehr rechtlos auf seine Kosten um das Herbergsrecht bereichert.

In erster Instanz hatte Sch. den Klageanspruch auch auf § 7 AnfG. gestützt; davon hat er in der Berufungsinstanz Abstand genommen und statt eines Bereicherungsanspruchs auf § 8 AnfG. hingewiesen.

Der Beklagte hat ausgeführt:

Wenn Sch. von ihm wegen der Anfechtung des Hauskaufs Schadenersatz zu fordern berechtigt wäre, so könne ein solcher Anspruch immer nur auf Beseitigung der Hypotheken K.s abzielen, sicher bestehe kein Recht darauf, daß in einer bestimmten Weise mit einem bestimmten Vermögensstück — durch Aufgabe der Hypothek — Schadenersatz geleistet werde. Schadenersatzansprüche könnten aber auch hier bei außerkontraktlicher Schädigung nur darauf gestützt werden, daß er arglistig gehandelt habe. Zur Arglist sei notwendig, daß er die Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes zur Zeit der Hausveräußerung gekannt habe, eine solche Kenntnis sei nicht behauptet worden.

Digitized by Google

Von rechtloser Bereicherung könne keine Rede sein. Sch. habe beim Erwerbe des Hauses das seinen Leistungen entsprechende Aequivalent erhalten, die Anfechtung K.s habe den zwischen den Parteien bestehenden Rechtszustand unberührt gelassen. Ueberdies sei der Anfechtungsprozeß falsch entschieden. Die Voraussetzungen der Anfechtung hätten gegenüber Sch. gar nicht bestanden. Weder habe er beabsichtigt, mit der Veräußerung des Hauses seine Gläubiger zu benachteiligen, noch habe Sch. von einer solchen Absicht Kenntnis gehabt. Für den Fall aber, daß das Gericht jetzt im gegenwärtigen Prozesse eine Benachteiligungsabsicht annehmen sollte, werde behauptet, daß Sch. von dieser Absicht Kenntnis gehabt habe. Mit dem Beweise dieses Einwandes müßte auch die Klage fallen, da dann der Hauskauf als verbotenes und unsittliches Geschäft anzusehen sei, aus dem Sch. Rechte nicht herleiten dürfe. Ueberdies habe K., statt die Hausveräußerung anzufechten, seine Befriedigung aus dem Herbergsrecht suchen können und müssen. Endlich habe K. die Hypothek von 604,57 M. gar nicht im Wege der Anfechtung, d. h. mittels Klage erlangt.

Die Berufung ist begründet.

Auf Grund des AnfG. (vgl. § 1) können Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam unter bestimmten Voraussetzungen angefochten werden. Der Anfechtungsberechtigte kann verlangen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch dazu gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde, soweit es zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist (vgl. § 7). Die Frage ist nun, welche Rechtsposition nimmt der Anfechtungsgegner ein, der der eben erwähnten Rückgewährspflicht Genüge leistet; kann er von seinem Vertragsgegner seine vertraglichen Gegenleistungen zurückfordern, eventuell unter welchen Voraussetzungen?

Das Anfechtungsgesetz bestimmt nach dieser Richtung lediglich:

„Wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Falle einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten."

Die Konkursordnung regelt für die Anfechtung im Rahmen des Konkursverfahrens die Frage in §§ 38, 39 dahin:

„§ 38. Die Gegenleistung ist aus der Konkursmasse zu erstatten, soweit sie sich in derselben befindet oder soweit die Masse um ihren Wert bereichert ist. Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Konkursforderung geltend gemacht werden."

„§ 39. Wenn der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das Empfangene zurückgewährt, so tritt seine Forderung wieder in Kraft."

Digitized by Google

Ohne Rücksicht auf diese Bestimmungen kann der § 8 AnfG. nicht ausgelegt werden. Das gleichzeitige Inkrafttreten beider Gesetze und die vielfache Uebereinstimmung ihrer Vorschriften über die Anfechtung ist keine zufällige Erscheinung, beruht vielmehr auf einem engen sachlichen Zusammenhang. Schon bei der Aufstellung des Entwurfs zur KO. wurde auf das Bedürfnis hingewiesen, die Vorschriften über die Paulianische Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens mit den für den Konkurs gegebenen Grundsätzen in Uebereinstimmung zu bringen, und die Motive zu dem später geschaffenen Entwurfe des AnfG. betonen, daß es die Aufgabe des Gesetzes sei, die in der KO. angenommenen Grundsätze auf das Anfechtungsrecht außerhalb des Konkurses zu übertragen, daß neue Bestimmungen nur insoweit zu treffen seien, als eine Verschiedenheit der Verhältnisse vorliege, daß, soweit eine solche nicht bestehe, das Gesetz sich den entsprechenden Vorschriften der KO. anzuschließen habe und insoweit die Rechtfertigung und Auslegung der Bestimmungen des AnfG. aus den Vorschriften und Motiven der KO. zu entnehmen sei (vgl. Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Motive zum Anfechtungsgesetz 4 S. 732, 735).

Die §§ 38, 39 KO. bestimmen nun ganz unzweideutig, daß der Anfechtungsgegner als Folge der Rückgewähr der empfangenen Leistung bei gegenseitigen Leistungsgeschäften grundsätzlich den konkursgesetzlichen Anspruch auf Rückerstattung seiner Gegenleistung, bei einseitigen Leistungsgeschäften das Recht zur Geltendmachung seiner wiederauflebenden Forderung haben soll, und zwar gegenüber der Konkursmasse. Die Geltendmachung des Anspruchs auf Rückerstattung einer Gegenleistung soll sich dabei verschieden gestalten, je nachdem die Masse die Gegenleistung noch real besitzt oder um ihren Wert bereichert ist oder von der Gegenleistung nichts mehr in der Masse vorhanden ist. Der Rückerstattungsanspruch soll in den beiden ersten Fällen ungeschmälert durch Herausgabe der Gegenleistung oder der vorhandenen Bereicherung, im übrigen konkursmäßig als Konkursforderung befriedigt werden (vgl. Jäger, KO. § 38 Anm. 7, § 39 Anm. 1 u. 4).

Die Auffassung, daß der Anspruch auf Rückerstattung der Gegenleistung oder das Wiederaufleben der anfechtbar getilgten Forderung durch Bestimmungen des bürgerlichen Rechts außerhalb der Konkursordnung normiert sei (vgl. Sarwey-Bossert, KO. § 38 Anm. 3; Petersen und Kleinfeller § 38 Anm. 5) ist hier ganz unvereinbar mit der Gesetzesfassung; sie findet auch in der Begründung des Gesetzes keine Stütze. Wenn die Motive (vgl. Hahn S. 153) erwähnen, der Anfechtungsgegner könne den Anspruch auf Erstattung

Digitized by Google

der Gegenleistung als Konkursgläubiger anmelden, „sofern nicht seine eigene Unredlichkeit bei Abschluß des Geschäftes nach bürgerlichem Recht einen Entschädigungsanspruch ausschließe", so soll damit lediglich gesagt sein, daß der konkursrechtliche Anspruch möglicherweise, nach Lage des einzelnen Falles durch zivilrechtliche Einredetatbestände (vgl. § 817 BGB.) ausgeschlossen sein könne.

Bei der Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens ist die Rückgewährpflicht des Anfechtungsgegners grundsätzlich die gleiche wie gegenüber der Konkursanfechtung. Die Sachlage unterscheidet sich lediglich dadurch, daß die Anfechtung nur zugunsten eines, nicht zugunsten aller Gläubiger erfolgt, daß der Schuldner am Anfechtungsprozesse ganz unbeteiligt ist und über sein Vermögen, das im Konkurse die Masse bilden würde, die freie Dispositionsbefugnis behält.

Diese Verschiedenheit der Umstände ist keinesfalls ein Grund, die Rechtsposition des Anfechtungsgegners von Grund aus anders zu gestalten als im Konkurse, sie gibt nur dazu Anlaß, die Richtung seiner Ansprüche neu zu bestimmen.

Berücksichtigt man dies und den inneren Zusammenhang der Konkursordnung mit dem Anfechtungsgesetze, so muß man zu dem Ergebnis gelangen: der § 8 AnfG. spricht denselben Grundsatz aus, wie die §§ 38, 39 KO., daß nämlich die Rückgewährleistung des Anfechtungsgegners für ihn den Anspruch auf Rückerstattung seiner Gegenleistung und das Wiederaufleben seiner anfechtbar getilgten Forderung erzeugt. Hätte der § 8 die Bedeutung haben sollen, es sei nach Zivilrecht zu prüfen, ob solche Revalierungsansprüche dem Anfechtungsgegner zustehen und zustehen können, in jedem Falle seien sie nur gegen den Schuldner zu richten, so hätte dies notwendig im Gesetz ausgedrückt werden müssen; die gewählte Fassung gibt dem keinen Ausdruck. Sie setzt den Anspruch auf Erstattung der Gegenleistung vorbehaltlos und grundsätzlich voraus, und dies kann nur in dem Sinne geschehen sein, daß diese Ansprüche als Konsequenz der Anfechtung kraft Anfechtungsrechts entstehen sollen, denn nach bürgerlichem Recht könnte die Entstehung gerade dieser Ansprüche nicht in Frage kommen, weil die Anfechtung das Rechtsverhältnis zwischen den Kontrahenten des anfechtbaren Rechtsgeschäfts unberührt läßt.

Daß bei Anfechtung eines Erfüllungsgeschäfts außerhalb des Konkursverfahrens mit der Rückgewähr der Erfüllung die anfechtbar getilgte Forderung ohne weiteres wieder auflebt, hat auch das Reichsgericht vorbehaltlos, allerdings mit anderer Begründung, bejaht (vgl.

Digitized by Google

20, 161). Mit ihm bejaht es die herrschende Lehre (vgl. Jäger, Anfechtungsgesetz § 8 Anm. 12).

Daß im übrigen die Rückgewährleistung des Anfechtungsgegners grundsätzlich in allen Fällen den Anspruch auf Erstattung der Gegenleistung entstehen läßt, nimmt allein Jäger in seinem Kommentar zum AnfG. § 8 Anm. 7 an. Während er aber bei Erfüllungsgeschäften das Wiederaufleben anfechtbar getilgter Forderungen unmittelbar auf § 8 AnfG. fundiert, glaubt er als Fundament des Anspruchs auf Erstattung einer Gegenleistung die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Bereicherung, speziell den § 812 Abs. 1 Satz 2, anführen zu müssen. Diese verschiedenartige Beurteilung der beiden Revalierungsansprüche findet in dem Wortlaut des § 8 keinesfalls eine Stütze, die dafür gewählte Begründung ist auch inkonsequent. Zufolge der Vergleichung des § 8 AnfG. mit § 39 KO. erkennt Jäger als unverkennbaren Sinn des § 8, daß für den Fall der Rückgewähr die anfechtbar getilgte Forderung von selbst wieder auflebt. Die Vergleichung des § 38 KO. mit § 8 AnfG. müßte doch zu einem analogen Ergebnis führen, zu der Annahme, daß in § 8 auch der Anspruch auf Rückgewähr einer Gegenleistung statuiert ist.

Andererseits kann § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. als Grundlage des Anspruchs auf Rückerstattung der Gegenleistung kaum in Betracht kommen, denn die angefochtene Rechtshandlung ist nur dem Anfechtungsgläubiger gegenüber unwirksam, sie bleibt unberührt und rechtswirksam im Verhältnis der Kontrahenten zueinander. Solange aber zwischen ihnen das Geschäft gültig bleibt, läßt sich nicht wohl sagen, daß der rechtliche Grund für das Verbleiben der Gegenleistung beim Vertragsgegner des Anfechtungsbeklagten mit der Rückgewähr der Leistung an den Anfechtenden durch den Anfechtungsbeklagten nachträglich fortgefallen sei. Die trotz der Anfechtung fortdauernde Gültigkeit des Geschäfts kann — wie Jäger zutreffend erwähnt — Gewährleistungsansprüchen im Sinne der §§ 434, 440 BGB. als Grundlage dienen, aber nicht ohne weiteres Bereicherungsansprüchen.

Die älteren Kommentatoren des AnfG., soweit sie sich mit der Frage beschäftigen, verweisen den Anfechtungsgegner, der gemäß § 7 leistet, wegen seiner etwaigen Revalierungsansprüche schlechtweg auf das bürgerliche Recht und stützen diese Ansicht auf die Motive zu § 8 AnfG. (vgl. Hahn, Materialien, 4 S 744, 745). Dort wird zunächst ausgeführt, daß für die Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens eine Erstattungspflicht in Ansehung der Gegenleistung, wie sie der Konkursmasse in § 38 KO. auferlegt sei, dem anfechten-

Digitized by Google

den Gläubiger nicht auferlegt werden könne, weil er die Gegenleistung weder selbst habe, noch sie dem Anfechtungsgegner verschaffen könne; der Entwurf verweise deshalb, „auf der gleichen Grundlage stehend, auf welcher die Konkursordnung im zweiten Satze des § 31 (jetzt § 38) beruhe", wegen Erstattung einer Gegenleistung den Anfechtungsgegner an den Schuldner.

Damit ist ausdrücklich die Uebereinstimmung der KO. und des AnfG. nach der Richtung bezeugt, daß nach beiden Gesetzen grundsätzlich der Anfechtungsgegner, der zurückgewährt, den Anspruch auf Erstattung seiner Gegenleistung haben soll. Wenn dann an einer späteren Stelle gesagt wird, „darüber, ob und inwieweit ein solcher Anspruch gegen den Schuldner stattfinde, muß der Entwurf, welcher nur das Rechtsverhältnis der Anfechtungsparteien zu regeln hat, die Entscheidung dem bürgerlichen Recht überlassen", so steht diese Ausführung zunächst im Widerspruche mit dem vorher Gesagten, vor allem aber hat sie im Gesetzestext keinen erkennbaren Ausdruck gefunden, sie ist deshalb unbeachtlich. Aller Wahrscheinlichkeit nach soll sie aber weiter nichts besagen, als daß durch die Statuierung des Rückerstattungsanspruchs in § 8 AnfG. der Frage nicht vorgegriffen werden soll, ob nicht der Rückerstattungsanspruch entfällt, wenn ein Anfechtungstatbestand mit einem Tatbestand des § 817 BGB. — dessen Grundsätze schon gemeinrechtlich galten — konkurriert (vgl. hierzu die Motive zu § 38 KO.: „sofern nicht seine eigene Unredlichkeit bei Abschluß des Geschäfts nach bürgerlichem Recht einen Entschädigungsanspruch ausschließt." Hahn 4, 153).

Da die Rückgewährspflicht des Anfechtungsgegners den Grund für den Anspruch auf Erstattung seiner Gegenleistung abgibt, muß auch angenommen werden, daß das Maß der Rückgewähr die Höhe seines Rückerstattungsanspruchs gegenüber dem Schuldner bestimmt; insbesondere kann nicht etwa die Höhe des Betrags maßgebend sein, um den die Forderung des Anfechtungsgläubigers gegen den Schuldner durch das vom Anfechtungsgegner Zurückgewährte gemindert worden ist. Dieser Betrag kann ganz unverhältnismäßig geringer sein als die Einbuße, die der Anfechtungsgegner durch seine Rückgewähr erleidet.

Gleichgültig ist es für die Rechtsstellung des Anfechtungsgegners, ob er seinerseits die Rückgewähr leistet nach Durchführung des Anfechtungsprozesses, indem er die Zwangsvollstreckung des Anfechtungsgläubigers in den Rückgewährgegenstand geschehen läßt, oder ob er ohne Prozeß dem materiell begründeten Anfechtungsbegehren dadurch nachgibt, daß er die Forderung des Anfechtungsgläubigers deckt. In

Digitized by Google

keinem Falle hat dabei der Schuldner mehr zurückzuerstatten als die volle Gegenleistung, weniger sogar dann, wenn die Forderung des anfechtenden Gläubigers den Wert der Gegenleistung des Anfechtungsgegners nicht erreicht. Daß der Anfechtungsgegner, ohne seine Rechte gegenüber seinem Vertragsgegner zu schmälern, die Rückgewährpflicht im Sinne des § 7 AnfG. dadurch erfüllen kann, daß er die Forderung des Anfechtungsgläubigers deckt, wird auch in den Motiven zu § 7 ausdrücklich ausgesprochen (vgl. Hahn 4, 744; Jäger § 7 Anm. 5). Gerichtliche Geltendmachung der Anfechtung ist nur notwendig zur Wahrung der für die Anfechtung im Gesetze geordneten Fristen, dagegen ist solche nicht Voraussetzung für die Entstehung der Anfechtungsschuld (vgl. Jäger § 1 Anm. 66, 67).

Bei Anwendung dieser Rechtsauffassung auf den vorliegenden Fall ergibt sich folgendes:

Im Wege des Anfechtungsprozesses und der Zwangsvollstreckung aus dem Anfechtungsurteile ist das anfechtbar veräußerte Hausgrundstück mit einer Sicherungshypothek in Höhe von 750,10 M. nebst Zinsen zu 4 Proz. seit 1. September 1904 belastet worden. Mag die Hypothekenrangstelle eine Sicherung der eingetragenen Forderung verbürgen oder nicht, in jedem Falle zwingt der Hypothekeneintrag den Anfechtungsgegner Sch., wenn er — wie es sein Recht seinem Vertragsgegner R. gegenüber ist — am Eigentum des Hauses festhalten will, die eingetragene Forderung samt Anhang voll zu decken, die Hypothekenlast stellt deshalb eine Rückgewähr des anfechtbar Erworbenen in Höhe der vollen Hypothekenforderung dar. In dieser Höhe hat demnach Sch. Anspruch auf Rückgewähr seiner Gegenleistung.

Der Einwand des Beklagten R., es habe für die Anfechtung an einer Voraussetzung des § 2 AnfG. insofern gefehlt, als sein Gläubiger K. Befriedigung ohne Anfechtung aus der Herberge habe suchen müssen und können, ist nicht stichhaltig. Die Herberge ist als beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht übertragbar, auch kann ihre Ausübung einem andern nicht überlassen werden, denn daß die Ueberlassung der Ausübung an andere gestattet worden sei, ist gar nicht behauptet worden (vgl. § 1092 BGB.). Die Herberge ist demzufolge auch der Pfändung nicht unterworfen (§§ 851, 857 Abs. 3 ZPO.).

Im übrigen sind Mängel oder Unterlassungen Sch.s in der Führung des Anfechtungsprozesses nicht gerügt worden und auch nirgends ersichtlich.

Ob dem Rückerstattungsanspruche des § 8 AnfG. die Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB. hindernd entgegentreten kann, diese zweifel-

Digitized by Google

hafte Frage braucht für den vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden. An sich verstößt die Empfangnahme einer anfechtbaren Leistung weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten (vgl. Jäger, § 8 Anm. 7; § 1 Anm. 8ff.), deshalb führt die Anfechtbarkeit als solche jedenfalls nicht zur Anwendung des § 817 Satz 2 BGB. Freilich kann ein anfechtbarer Akt zugleich eine unerlaubte (§ 823, 826 BGB.), unter Umständen auch eine strafbare (§ 288, 49 StGB.) Handlung des Anfechtungsgegners darstellen, namentlich im Falle des § 3 Ziffer 1 AnfG.; dann müßte die Bedeutung des § 817 BGB. gegenüber § 8 AnfG. gewürdigt werden.

Im vorliegenden Falle hat nun der Beklagte R. in erster Linie behauptet, daß bei der Hausveräußerung weder er die Absicht, Gläubiger zu benachteiligen, noch der Kläger Sch. Kenntnis einer solchen Benachteiligungsabsicht gehabt habe. Diese Behauptungen schließen die Anwendbarkeit des § 817 BGB. gegenüber dem Klaganspruche ebenso sicher aus, als sie die Notwendigkeit, daß Sch. im Anfechtungsprozesse auf Grund des § 3 Ziffer 2 AnfG. wegen Beweisfälligkeit unterliegen mußte, nicht in Frage stellen. Um eventuell mit den Grundsätzen des § 817 BGB. die Klage zu Falle zu bringen, hat R. allerdings in zweiter Linie auch die umgekehrte Behauptung, daß nämlich Sch. von seiner Benachteiligungsabsicht Kenntnis gehabt habe, aufgestellt, aber nur für den Fall, daß entgegen seinem prinzipalen Vorbringen das Berufungsgericht jetzt Veranlassung haben sollte festzustellen, daß er bei der Hausveräußerung Gläubiger zu benachteiligen beabsichtigt habe. Dieser Fall tritt indessen nicht ein, und damit wird die eventuelle Behauptung hinfällig. Das Berufungsgericht hat keine Veranlassung zu prüfen, ob R. tatsächlich bei der Hausveräußerung eine Benachteiligungsabsicht verfolgt hat, denn davon hängt der Rückerstattungsanspruch des § 8 AnfG. hier gar nicht ab; hier ist maßgebend, daß sich Sch. der wiederholten Anfechtung des Hauserwerbs mangels Beweises nicht hat erwehren können und nach § 7 AnfG. notwendigerweise Rückgewähr hat leisten müssen.

Der Kläger Sch. hat nun ferner dem Rentner K. eine Hypothek wegen 604,57 M. nebst 4 Proz. Zinsen seit 24. Februar 1905 auf dem von R. erworbenen Hausgrundstück eintragen lassen, um wegen einer Forderung K.s in dieser Höhe gegen R. eine abermalige Anfechtung des Hauserwerbs im Klagewege zu vermeiden. Daß diese Forderung am 24. Februar 1904 fällig und gegen R. vollstreckbar war, ist nicht bestritten. Daß eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen R.s zu ihrer Deckung nicht geführt haben würde, ist ebenso unbe-

Digitized by Google

denklich anzunehmen wie, daß K. am 24. Februar 1905 noch ausreichend Gelegenheit und Zeit hatte, zwecks Befriedigung dieser Forderung die Hausveräußerung K.s von Ende September 1904 auf Grund des § 3 Ziffer 2 AnfG. im Klagwege gegenüber Sch. anzufechten, und daß der Prozeß denselben Ausgang hätte nehmen müssen wie der erste Anfechtungsprozeß, weil die Beweisfälligkeit Sch.s von vornherein abzusehen war. Lagen hiernach alle materiellen Voraussetzungen für eine wirksame Anfechtung vor, so erfüllte Sch. durch Bewilligung des Hypothekeneintrags eine bestehende Anfechtungsschuld in derselben Weise, wie von ihm im Prozeßwege die Erfüllung erzwungen werden konnte. Die Anfechtungsschuld bestand, wie früher ausgeführt wurde, auch ohne Erhebung einer Anfechtungsklage. Daß Sch. durch freiwillige Bestellung der Hypothek auch eine persönliche Schuldverpflichtung einging, ist unerheblich. Die Hypothekenbestellung erscheint ebenso als Rückgewähr im Sinne des § 7 AnfG. wie die Belastung mit der Sicherungshypothek von 750,10 M. samt Anhang. Demnach ist dem Kläger Sch. auch in Höhe von 604,57 M. samt Anhang ein Anspruch auf Rückerstattung seiner Gegenleistungen beim Hauserwerb zuzuerkennen.

Bis zum 1. Januar 1906 ist der Rückerstattungsanspruch mit Zinsen auf 1415,20 M. zu bewerten. Nun erwarb Sch. im September 1903 das Haus mit einer Hypothekenschuldenlast von 6475 M. seine Gegenleistungen waren 25 M. Barzahlung und die Herberge im Werte von 1500. Die Herberge ist inzwischen in der Zeit vom 1. Oktober 1904 bis 31. Dezember 1905 ausgeübt worden; dadurch ist sie um den auf diese Zeit entfallenden Mietwert entwertet worden. Der Jahresmietwert beträgt unstreitig mindestens 90 M. Die Herberge ist demnach zu Beginn des Jahres 1906 höchstens noch auf (1500 −90+22,50) 1387,50 M. zu bewerten. Demnach könnte Sch. sowohl die Barzahlung von 25 M. zurückfordern, als auch die Aufgabe des Herbergsrechts verlangen. Der Klage auf Räumung des Hauses und Löschung des Herbergseintrags im Grundbuch ist nach alledem schon hiernach stattzugeben, ohne daß es eines Eingehens auf das sonstige tatsächliche und rechtliche Vorbringen des Klägers bedarf.

Daß das Klagbegehren und seine tatsächliche Begründung zur Anwendung des § 8 des Anfechtungsgesetzes führen mußten, auch ohne daß der Kläger von vornherein ausdrücklich Rechte aus dieser Gesetzesstelle herleitete, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 18. Januar 1906, 3 U 135/05 (nach Altenburg).

Digitized by Google

6. Steht bei Anfechtung der Veräußerung einer gemeinschaftlichen Sache nach dem Anfechtungsgesetz der Verurteilung, die Zwangsvollstreckung in einzelne Bruchteile zu dulden, der § 864 Abs. 2 ZPO. entgegen, und wie ist das Urteil zu fassen, wenn die früheren Eigentümer die Zwangsvollstreckung wegen ungleicher Forderungen dulden sollen?

Der erste Zivilsenat hat die erste Frage verneint und folgendermaßen entschieden: Der Beklagte hat wegen der Forderung der Klägerin von 324 M. gegen Frau B. die Zwangsvollstreckung in den dieser gehörig gewesenen halben Anteil an dem Grundstück Nr. 130 des Kat. von G. und wegen der Forderung der Klägerin von 138,50 M. gegen den Mann B. die Zwangsvollstreckung in den halben Anteil an dem genannten Grundstück, der früher dem Manne gehört hat, zu dulden. In den Gründen wird dazu ausgeführt:

Begründet ist auch die Rüge, daß wegen der Schuld der Frau B. nicht auch der dem Mann B. gehörig gewesene Grundbesitz und umgekehrt in Anspruch genommen werden könne, da eine gesamtschuldnerische Verurteilung nicht behauptet ist. In dieser Beziehung läßt sich auch für die angefochtene Entscheidung nicht die mit § 864 Abs. 2 ZPO. gleichlautende Vorschrift des § 1 Abs. 2 des Landesgesetzes vom 6. Dezember 1899 betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen verwerten, nach der eine Zwangsvollstreckung unzulässig sein soll, wenn nur ein Bruchteil eines auch im übrigen dem Vollstreckungsschuldner gehörigen Grundstücks als Gegenstand der Zwangsvollstreckung ausersehen ist.

Die Vorschrift soll wie die der §§ 1095, 1106, 1114 und 1192 BGB. einer vermeidbaren teilweisen Veräußerung des Grundstücks entgegenwirken, setzt also die Möglichkeit der Inanspruchnahme des ganzen Grundstücks voraus. Sie kann daher als Regelvorschrift in den wenigen Ausnahmefällen nicht Platz greifen, in denen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts jene Möglichkeit nicht besteht, weil sich die Haftung des Vollstreckungsschuldners auf einen Bruchteil seines Grundstücks beschränkt. Eine solche Beschränkung tritt aber ein, wenn mit der Anfechtung die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung in einen dem veräußernden Schuldner gehörig gewesenen Bruchteil eines im übrigen dem Anfechtungsgegner gehörig gewesenen Grundstücks zugunsten des Anfechtenden wieder eröffnet werden soll und eröffnet wird.

Es bedeutet dies auch für das Zwangsvollstreckungsverfahren im Verhältnis zwischen dem Anfechtenden einerseits und dem Vollstreckungs-

Digitized by Google

schuldner sowie dem Anfechtungsgegner andererseits die Wiederherstellung des vor der Anfechtung bestehenden Zustandes und beruht auf der gesetzlichen Fiktion, daß nicht der Anfechtungsgegner, sondern noch der Vollstreckungsschuldner Eigentümer des veräußerten Bruchteils sei.

Wollte man in einem derartigen Falle unter Berufung auf die Vorschrift des § 1 Abs. 2 des Landesgesetzes vom 6. Dez. 1899 die Zwangsvollstreckung in diesen Bruchteil nicht zulassen, so würde man entweder den Zugriff überhaupt unmöglich oder aber die Vorschrift der Haftungsbeschränkung hinfällig machen. Dies würde dann auch in den anderen Fällen, beispielsweise in denen der §§ 419, 1480, 1489, 1504, 1975, 1999 und 2187 BGB. zu gelten haben, in welchen ausnahmsweise die persönliche Haftung des Schuldners auf einen Bruchteil des ihm auch im übrigen gehörigen Grundstücks beschränkt ist oder der Eigentümer als beschränkt haftender Erbe mehrerer Erblasser in Frage steht, denen das als Gegenstand der Zwangsvollstreckung wegen verschiedener Forderungen gegen sie ausersehene Grundstück zu Bruchteilen gehört hat.

Die materielle Wichtigkeit der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in die einzelnen Bruchteile wegen der verschiedenen einzelnen Forderungen ergibt folgendes Beispiel:

Das Grundstück X mit einem Werte von 1000 M. gehörte zur einen Hälfte A., der dem Nachlaßgläubiger C. 900 M. schuldete, und zur anderen Hälfte B., der demselben Nachlaßgläubiger 100 M. schuldete. Der jetzige als Erbe sowohl des A. als auch des B. nur beschränkt haftende Eigentümer wird wegen der erwähnten beiden Nachlaßschulden von C. in Anspruch genommen. Bei Lebzeiten des A. würde C. einen Ausfall von 400 M. erlitten haben. Würde man die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung wegen der Forderung des C. in den früher dem A. gehörig gewesenen Bruchteil des Grundstücks X verneinen, damit aber den C. auf die Zwangsvollstreckung in das ganze Grundstück verweisen, so würde dadurch die Beschränkung der Haftung des als Erben in Betracht kommenden Eigentümers hinfällig gemacht sein.

Urteil des ersten Zivilsenats vom 16. November 1907 (nach Weimar) U 225/07.

7. Erwächst dem Prozeßbevollmächtigten einer Partei für seine Tätigkeit im Erinnerungsverfahren nach § 104 Abs. 3 ZPO. eine besondere Gebühr?

Digitized by Google

Der Beschwerdeführer rügt, daß das Landgericht Weimar im Beschlusse vom 3. November 1913, durch den es auf seine Erinnerung die festgesetzten Kosten herabgesetzt hatte, nicht mit über die Pflicht zur Tragung der Kosten des Erinnerungsverfahrens entschieden habe. Er behauptet, es seien doch mindestens außergerichtliche Kosten entstanden, und beantragt, diese und die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Klägerin aufzuerlegen.

Nach § 47 Ziff. 5a GKG. erging die Entscheidung des Landgerichts gebührenfrei, es hatte insofern also keinen Anlaß über die Kosten zu erkennen. Zur Entscheidung steht daher nur die Frage, ob außergerichtliche Kosten entstanden sind, m. a. W., ob durch die Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten im Erinnerungsverfahren eine Gebühr erwachsen ist. Diese Frage ist zu verneinen. Nach § 29 Z. 6 RAGebO., der auf die im GKG. § 47 Z. 1—12 bezeichneten Streitpunkte und Anträge verweist und also auch das Erinnerungsverfahren mit umfaßt, ist die Tätigkeit des Anwalts in diesem bereits durch die im § 19 RAGebO. benannten Gebühren mit abgegolten; er kann sie mit Rücksicht auf § 25 daselbst nicht noch einmal vergütet verlangen. § 23 RAGebO. enthält eine Sondervorschrift, die nur dann gilt, wenn die Gebühren des § 13 dem Anwalt nicht zustehen, z. B. wenn die Partei den Prozeß selbst geführt hat und den Anwalt erst im Erinnerungsverfahren zuzieht. Sollte auch im übrigen dem Anwalt für das Erinnerungsverfahren eine besondere Gebühr zustehen, so müßte dies ausdrücklich bestimmt sein. Aus § 30 Abs. 1 Z. 3 RAGebO. kann man das nicht entnehmen; denn diese Vorschrift bezieht sich nur auf das Kostenfestsetzungsverfahren und die Abänderung der festgesetzten Kosten nach § 107 ZPO. — wenn der Streitwert anderweit festgesetzt worden ist —, nicht aber auf eine Abänderung im Wege des Erinnerungsverfahrens.

Wenn das Landgericht Glatz in einer Entscheidung vom April 1911 (JW. 1911, 1020) die Ansicht vertritt, daß die Tätigkeit des Anwalts, der das Erinnerungsverfahren betreibt, ohne daß er sonst im Kostenfestsetzungsverfahren tätig geworden ist, der Mühewaltung des anderen Anwalts, der dieses betrieben hat, gleichzuachten sei, und daß infolgedessen § 29 Z. 6 RAGebO. in Verbindung mit § 47 Z. 5a GKG. nur dahin zu verstehen sei, daß Kostenfestsetzungs- und Erinnerungsverfahren eine Instanz bilden, so mögen diese Erwägungen für eine etwaige Revision jener Bestimmungen beachtenswert sein, im gegenwärtigen Gesetze finden sie nach dem oben Gesagten keine Stütze. (Vgl. auch OLG. Dresden vom 30. August 1910 und OLG. Colmar vom 8. März 1911, OLGRspr. 22, 287; 23, 129.)

Digitized by Google

Aus denselben Gründen kann auch der Ansicht von Quednau, Kommentar zur RAGebO. (1909) 316 Anm. 134a, und Willenbücher: Kommentar zur RAGebO. (1910) 190 nicht beigetreten werden.

Auch die Schreibgebühren des Anwalts des Beklagten sind durch die Pauschsätze des Hauptprozesses mit abgegolten.

Da also auch keine außergerichtlichen Kosten erwachsen sind, hat das Landgericht mit Recht von einer Entscheidung hierüber abgesehen.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 29. November 1913. 1 W 218/13 (nach Weimar).

8. Voraussetzungen der Konkurseröffnung über das Vermögen eines Schuldners, der schon vorher im Konkurs verfallen war.

Der Kaufmann H. Z. in E. schuldet der Frau H. in H. aus einer bei der Zwangsversteigerung größtenteils ausgefallenen Darlehnshypothek 3125 M. Diese hat am 25. Oktober 1913 den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen ihres Schuldners gestellt und auf Anfordern des Amtsgerichts E. Kostenvorschüsse von zunächst 150 M. und dann noch 600 M. geleistet. Das Amtsgericht hat am 1. November 1913 das Konkursverfahren eröffnet, nachdem Z. schriftlich seine Zahlungsunfähigkeit eingeräumt hatte.

Bereits am 25. August 1913 war auf Antrag einer anderen Gläubigerin, der Firma Gebr. W. in Sch., der Konkurs über das Vermögen des Z. eröffnet worden. Es stellte sich damals heraus, daß dieser durch einen sogenannten Treuhandvertrag vom 26. Juni 1913 sein gesamtes Warenlager nebst Außenständen an den Bücherrevisor W. in E. zu anteiliger Befriedigung seiner Gläubiger veräußert hatte und daß deshalb eine irgendwie in Betracht kommende Konkursmasse nur durch Anfechtung dieses Vertrags im Klagewege gewonnen werden konnte. Da niemand einen Kostenvorschuß zur Führung eines solchen Prozesses, bei dem es sich um einen Streitgegenstand von etwa 27 000 M. gehandelt hätte, leistete, stellte das Amtsgericht durch Beschluß vom 11. September 1913 das Konkursverfahren wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse ein. Der Beschluß wurde rechtskräftig.

Der Gemeinschuldner Z., der zugibt, dauernd zahlungsunfähig zu sein, hat den zweiten Konkurseröffnungsbeschluß mit sofortiger Be-

Digitized by Google

schwerde angefochten. Das Landgericht E. hat dieser durch Beschluß vom 21. November 1913 stattgegeben, den Antrag der Frau H. auf Konkurseröffnung abgelehnt und ihr die Kosten auferlegt. Es erwägt, daß eine Wiederaufnahme und Fortsetzung des früheren Verfahrens unzulässig sei, daß der Eröffnung eines neuen Konkursverfahrens zwar an sich nichts entgegenstehe, daß es aber gegenwärtig an einem Konkursgrunde deshalb fehle, weil der Gemeinschuldner seit dem Einstellungsbeschlusse vom 11. September 1913 seine Zahlungen nicht wieder aufgenommen habe und mithin keine neue Zahlungseinstellung oder Zahlungsunfähigkeit eingetreten sei. Das Landgericht hat ferner durch Beschluß vom 22. November 1913 die sofortige Wirksamkeit seiner Entscheidung nach § 74 KO. angeordnet.

Die Gläubigerin H. hat gegen diese Beschlüsse rechtzeitig weitere sofortige Beschwerde eingelegt. Diese ist nach § 568 Abs. 2 ZPO. in Verbindung mit den §§ 72, 109 KO. zulässig und auch begründet.

Der Vorderrichter hat zwar insofern zweifellos recht, als er annimmt, daß eine Wiederaufnahme des durch den Einstellungsbeschluß vom 11. September 1913 rechtskräftig beendigten Konkursverfahrens als unzulässig ausscheidet. Eine solche erstrebt die Beschwerdeführerin auch nicht. Mit Recht betont sie aber, daß bei dem neuen Eröffnungsantrage lediglich zu prüfen ist, ob zur Zeit seiner Stellung ein Konkursgrund vorlag, ohne daß die Tatsache zu berücksichtigen wäre, daß der Gemeinschuldner bereits früher einmal in Konkurs verfallen war. Konkursgrund ist nach § 102 KO. die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners. Diese war am 1. November 1913 vorhanden, wie er selbst eingeräumt hat. Die im Absatz 2 des § 102 KO. erwähnte Zahlungseinstellung ist nur die wichtigste Aeußerung des Zustandes der Zahlungsunfähigkeit, bedarf aber nicht etwa, wenn diese sonst feststeht, einer besonderen Feststellung durch den Konkursrichter (vgl. Jäger, KO 2 [3] 73, Anm. 2 zu § 102).

Auch aus den Bestimmungen des § 105 KO. ergibt sich deutlich, daß der den Konkursantrag stellende Gläubiger nur die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners glaubhaft zu machen hat und daß, wenn dieser daraufhin seine Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungseinstellung einräumt, der Konkurs zu eröffnen ist. So ist der Hergang hier gewesen, und das Verfahren des Amtsgerichts war daher völlig gerechtfertigt.

Das Landgericht scheint anzunehmen, daß ein Rechtssatz bestände, nach dem, falls der Gemeinschuldner bereits einem Konkursverfahren unterworfen gewesen ist, sich in seinen Verhältnissen seit dessen Be-

Digitized by Google

endigung eine gewisse Aenderung vollzogen haben müßte, bevor ein Antrag auf Eröffnung eines neuen Konkursverfahrens zugelassen werden könnte. Eine solche Bestimmung kennt das deutsche Konkursrecht nicht. Der Vorderrichter scheint an § 903 ZPO. zu denken, wonach ein Schuldner, der den Offenbahrungseid geleistet hat, zu dessen nochmaliger Leistung vor dem Ablaufe von 5 Jahren nur dann verpflichtet ist, wenn glaubhaft gemacht wird, daß er später Vermögen erworben habe. Während aber andere Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Offenbarungseidverfahren in die Konkursordnung übernommen worden sind, ist dies mit der angeführten Bestimmung nicht geschehen. Es mag sein, daß die Einfügung einer entsprechenden Vorschrift in diese bei einer Revision des Gesetzes wünschenswert sein würde, geltenden Rechts ist eine solche Beschränkung des Rechts des Gläubigers auf Eröffnung eines neuen Konkursverfahrens keinesfalls. Die den Konkursgrund bildende Zahlungsunfähigkeit des Kaufmanns Z. bestand am 1. November 1913 ebenso wie schon am 25. August und 11. September. Der Nachweis einer besonderen Zahlungseinstellung ist bei diesem Sachverhalte überhaupt nicht zu erfordern, geschweige denn einer solchen, die gerade in die Zeit zwischen dem 11. September und 1. November 1913 fallen müßte.

Die von den Beteiligten angeführten Reichsgerichtsentscheidungen können an diesem Ergebnisse nichts ändern. Das Erkenntnis vom vom 23. Januar 1896 (JW. 1896, 514_9) hat nur strafrechtliche Bedeutung und will offensichtlich über die Voraussetzungen einer neuen Konkurseröffnung nichts sagen. Das Urteil vom 10. November 1885 (JW. 1886, S. 17_{31} und S. 55) geht gerade davon aus, daß einer neuen Konkurseröffnung bei einer seit der Aufhebung des Konkursverfahrens unveränderten Sachlage an sich nichts im Wege steht.

Ist sonach im Gegensatze zum Landgericht das Vorhandensein eines Konkursgrundes zu bejahen, so würde nur noch der Ablehnungsgrund des § 107 KO. in Frage kommen. Nachdem aber die Antragstellerin einen zur Deckung der im § 58 Nr. 1, 2 KO. bezeichneten Massekosten ausreichenden Geldbetrag vorgeschossen hat, ist der Richter zur Abweisung des Eröffnungsantrags wegen Mangels an Masse nicht mehr befugt (vgl. Jäger a. a. O. S. 91, Anm. 2 zu § 107). Die Aussichten des gegen W. anzustrengenden Anfechtungsprozesses hat er in diesem Falle nicht zu prüfen.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 29. November 1913, 1 W 224/13 (nach Eisenach).

Digitized by Google

9. Wer sich im Mahnverfahren eines Anwalts bedient, der bei dem Gerichte, vor dem der Rechtsstreit zu verhandeln ist, nicht zugelassen ist, hat die dadurch entstandenen Mehrkosten selbst zu tragen, wenn er vorhersehen konnte, daß der Schuldner Widerspruch erheben werde.

Die sofortige Beschwerde des Klägers im Kostenfestsetzungsverfahren wurde vom I. Zivilsenat zurückgewiesen mit der Begründung:

Bei der Art und Höhe des geltend gemachten Anspruchs (6000 M. Forderung wegen Ausfalls im Zwangsversteigerungsverfahren) mußte sich der Kläger von vornherein sagen, daß aller Wahrscheinlichkeit nach gegen den von ihm beantragten Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben werden würde. Dann war es aber seine Pflicht, sich schon für den Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls eines Rechtsanwalts zu bedienen, der ihn auch in dem nachfolgenden Rechtsstreite als Prozeßbevollmächtigter würde vertreten können. Daß dieser beim Landgericht zu Weimar zu führen war und daß dort der Rechtsanwalt Dr. R. in Jena nicht zugelassen ist, hat er ohne Zweifel gewußt. Einen besonderen Grund für den Wechsel des Anwalts hatte der Kläger daher nicht. Wenn er trotzdem mehrere Rechtsanwälte nacheinander in Anspruch nahm, so hat er die dadurch entstandenen Mehrkosten selbst zu tragen. Der Umstand, daß der Beklagte ausdrücklich auch zur Tragung der Kosten des Mahnverfahrens verurteilt worden ist, hat mit Rücksicht auf § 698 ZPO. für die hier streitige Frage keine Bedeutung.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 21. Februar 1914, 1 W 29/14 (nach Weimar.)

2. Strafrecht und Strafverfahren.

9. Zulässigkeit der Nebenklage, obwohl der Bußanspruch nicht mehr verfolgt werden kann (§§ 443, 444 StPO.).

Der Fabrikbesitzer B. ist zwar nicht nach §§ 435, 414 StPO. als Nebenkläger aufzutreten berechtigt. Denn es handelt sich nicht um eine nur auf Antrag verfolgbare Körperverletzung, da sie, wenn ein Verschulden vorliegt, unter Verletzung einer Berufs- oder Gewerbspflicht begangen ist (§ 232 Abs. 1 am Ende, § 230 Abs. 2 StGB.).

Wohl aber kann er nach § 443 StPO. sich als Nebenkläger der öffentlichen Klage anschließen. Denn er ist nach § 231 StGB.

Digitized by Google

berechtigt, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen. Daß er dieses Verlangen nach Buße wirklich stellt, ist nicht erforderlich; er kann sich auch ohne solchen Antrag anschließen. Er kann dies auch noch in der höheren Instanz, insbesondere durch Einlegung eines Rechtsmittels tun (§ 443 Abs. 1 mit § 435 Abs. 1 StPO.) und wird daran auch nicht dadurch gehindert, daß sein Recht, die Buße zu beantragen, mit der Verkündung des Urteils erster Instanz erloschen ist (§ 444 Abs. 1 StPO.); denn sein Recht zur Anschließung besteht nicht lediglich für die Verfolgung des Bußeanspruchs. Das entspricht der herrschenden Ansicht und der bisherigen Rechtsprechung des Strafsenats (RGSt. 5, 335 und 41, 176; OLG. München 7, 393; Bayerisches oberstes Landesgericht 7, 405; OLG. Jena, 29. Mai 1888, W 31/88.)

Beschluß des 1. Strafsenats vom 14. März 1913, S 32/13 (nach Weimar).

10. § 263 StGB. Wann ist das Verschweigen der Mangelhaftigkeit einer Ware ein Unterdrücken?

Der Angeklagte hat im Jahre 1912 dem Futtermehl, das er in seiner Mühle feilhielt, billigeres Streumehl beigemischt, das zu 75 Teilen aus Gips, im übrigen aus Holzmehl bestand und als Futtermittel keinerlei Wert hatte. Am 13. Juli 1912 hat der Landwirt B. zwei Säcke Futtermehl verlangt und von den Leuten des Angeklagten zwei Säcke des gefälschten Futtermehls erhalten. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betrugs bestraft.

Es hat alle Tatbestandsmerkmale des Betrugs festgestellt. Ob dies ausreichend geschehen ist, kann nur bei einem zweifelhaft sein. Es sagt, der Angeklagte habe den Irrtum B.s über die Beschaffenheit des Futtermehls durch Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen erregt, spricht sich aber nicht darüber aus, worin es die Vorspiegelung und Unterdrückung findet.

Von einer Vorspiegelung kann nach den tatsächlichen Feststellungen jedenfalls keine Rede sein. B. hat zwei Säcke Futtermehl verlangt, und die Leute des Angeklagten haben ihm darauf zwei Säcke mit verfälschtem Futtermehl gegeben. Dabei ist über die Beschaffenheit des Futtermehls weiter nichts gesprochen oder verhandelt worden. Daß die Verfälschung nicht erkennbar war und daß der Angeklagte deshalb damit rechnete, die Käufer — also auch B. — würden sie nicht erkennen, bedeutet keine Vorspiegelung. Denn es fehlt an jeder Handlung, die B. über die Zusammensetzung des Futter-

Digitized by Google

mehls hätte irreführen sollen. Die Tatsache, daß die Fälschung nicht erkennbar war, war nicht die Folge irgendwelcher trügerischer Veranstaltungen, sondern ergab sich ohne weiteres aus der Beschaffenheit des verwendeten Fälschungsmittels (vgl. RG. 14, 310, GoltdArch. 47, 283; 50, 392 — anders, wenn eine täuschende, die wahre Beschaffenheit verdeckende Handlung vorliegt, z. B. wenn nur die oberste Schicht gute Ware enthält oder die verfälschte Ware als reine Ware angepriesen wird — RGRspr. 9, 16; RG. 25, 182).

Wohl aber ergeben die Feststellungen des Landgerichts, daß der Angeklagte eine wahre Tatsache, nämlich die Verfälschung, unterdrückt hat. Die Revision hebt zwar ganz richtig hervor, daß das bloße Verschweigen eines Mangels der Ware noch kein Unterdrücken ist. Das Verschweigen ist aber ein Unterdrücken, wenn ein auf Täuschung berechnetes aktives Verhalten des Angeklagten hinzukommt (RG. 1, 314; 14, 310; 29, S. 37, 369, Rspr. 9, 742) oder wenn eine Rechtspflicht znr Offenbarung besteht (RG. 25, 95; 31, 210; 37, 61; 46, 415). Beides trifft hier zu.

Darin, daß der Angeklagte das Futtermehl zum Zwecke der Täuschung selbst verfälscht hat, ist ein solches aktives Verhalten zu finden. Das Reichsgericht hat das in der Entscheidung 29, 370 für die Verfälschung von Nahrungsmitteln (Genußmitteln) ausgesprochen, es muß aber auch weitergehend gelten. Denn die Auffassung des Reichsgerichts erklärt sich nicht etwa nur daraus, daß das Nahrungsmittelgesetz das Verschweigen von Verfälschungen bei Nahrungsmitteln unter besondere Strafe gestellt hat. Das hat für die Bestrafung von Nahrungsmittelfälschungen als Betrug keine Bedeutung gehabt, damit ist die Offenbarung der Verfälschung nicht allgemein zu einer Rechtspflicht gemacht worden (vgl. RG. 29, 37).

Aber auch eine Rechtspflicht zur Offenbarung der Mängel bestand für den Angeklagten. Der Verkäufer hat zwar nicht allgemein die Pflicht, alle für die Entschließung des Käufers wesentlichen Umstände mitzuteilen, wenn er danach nicht gefragt wird, mag er sich auch bewußt sein, daß der Käufer auf den verschwiegenen Umstand Wert legen könne. Es ist vielmehr nach den besonderen Umständen in jedem Falle zu prüfen, ob eine solche Pflicht besteht (vgl. RGZ. 62, 149). Und für Fälle, in denen der Angeklagte, wie hier, zum Zwecke der Täuschung die Ware selbst mangelhaft macht, ist das zu bejahen. Das Schweigen des Angeklagten ist also auch bei dieser Betrachtungsweise ein Unterdrücken. (Wenn das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung 62, 150 Unterdrücken in Gegensatz zu bloßem Ver-

Digitized by Google

schweigen stellt, so nimmt es Unterdrücken in der Bedeutung, die es zunächst hat — Verdecken und Unkenntlichmachen des verschwiegenen Umstands durch täuschende Mittel. — Es ist damit aber nicht gesagt, daß im bloßen Verschweigen kein Unterdrücken im Sinne des § 263 StGB. gefunden werden könne, wenn eine Rechtspflicht zur Offenbarung besteht). Damit decken sich auch die Ausführungen, die das Reichsgericht in seiner Entscheidung 2, 431 a. E gibt. Ein gewisser Widerspruch besteht aber mit der Entscheidung 42, 182 (20. 142), wo das Reichsgericht eine Rechtspflicht des Käufers verneint, seine Absichten, die er mit der Kaufsache hat, dem Verkäufer, soweit sie für ihn offenbar von Belang sind, mitzuteilen. Denn entsprechend der hier vertretenen Ansicht ist anzunehmen, daß nach den besonderen Umständen des Falles auch eine solche Rechtspflicht bestehen kann.

Urteil des 1. Strafsenats vom 3. Oktober 1913, S 91/13 (nach Altenburg).

11. Eine Schankerlaubnis an einen Verein zu Festlichkeiten beschränkt sich nicht ohne weiteres auf geschlossene Festlichkeiten. Das müßte besonders zum Ausdruck gekommen sein. Werden Freunde und Gönner eingeladen, so ist's eine öffentliche Festlichkeit. Umgehung der Erlaubnisbedingungen.

Der Angeklagte als Turnhallenverwalter hat die Erlaubnis zum Ausschank von Bier usw. in der Turnhalle des Turnvereins P. an die Mitglieder und „die zu Festlichkeiten eingeladenen Gäste". So stellt's das Landgericht fest und so entspricht's auch dem Wortlaut der Konzessionsurkunde. Wenn das Landgericht vorher sagt, einem früheren Antrag, der die Konzession für „eingeführte" Gäste verlangte, sei entsprochen worden, so ist das nicht richtig, der Widerspruch ist aber dadurch beseitigt, daß dann der Wortlaut der Konzessionsurkunde wiedergegeben ist. Der ist maßgebend.

Zu einem Bockbierfest des Turnvereins vom 25. bis 27. Januar 1913 hat der Angeklagte auch an Nichtmitglieder verschänkt, die durch die Zeitung neben den werten Vereinsangehörigen als „Freunde und Gönner" eingeladen waren.

Das Landgericht spricht den Angeklagten frei, es hält die Nichtmitglieder für Gäste, die zur Festlichkeit eingeladen worden seien.

Die Revision zieht dagegen zu Felde, daß dabei Vereinsfestlichkeit falsch aufgefaßt worden sei, und fürchtet die unhaltbaren Folgen für politische Versammlungen, wenn auch dort geschlossene Vereinsver-

Digitized by Google

sammlungen angenommen würden, wenn jedermann eingeladen sei: dann blieben ja keine öffentlichen Versammlungen mehr übrig.

So ist's aber doch nicht. Das Landgericht nimmt gar nicht an, daß das Bockbierfest eine geschlossene Vereinsfestlichkeit gewesen sei, etwa ein „Vereinsfäßchen" getrunken worden sei. Es unterscheidet gar nicht Festlichkeiten innerhalb des Vereins und solche, die er nur veranstaltet, faßt das vielmehr unter eins zusammen. Allerdings ist beides möglich: ein Verein kann eine Vereinsfestlichkeit veranstalten — für Mitglieder und Gäste, das heißt sachlich oder persönlich zum Verein in Beziehung stehende Leute —, er kann aber auch öffentliche Festlichkeiten veranstalten. Z. B. können die Tanzkränzchen eines Vereins geschlossen sein, Vereinsvergnügen, es gibt aber auch öffentliche Tänze von Vereinen. Hat der Turnverein zu einem Tanzkränzchen „Freunde und Gönner" in der Zeitung eingeladen, so mag ein öffentlicher Tanz daraus geworden sein und der Verein sich strafbar gemacht haben, wenn er die landesrechtlichen Vorschriften über Veranstaltung öffentlicher Tänze, Anmeldung, Dauer, Zahl, Abgabe nicht erfüllt hat.

Tatsächlich aber ist's doch nun so, daß viele Vereine nur davon leben, daß sie öffentliche Festlichkeiten veranstalten. Theatervereinsmitglieder wollen nicht nur vor einander spielen, sondern auch einmal von einem weitern Kreis gesehen werden. Wenn sich ein Frauenverein bei einem Bazar nur an die Mitglieder und Freunde wendete, würde ihm nicht genug abgekauft. So gibt's viele Vereine, die zu allen möglichen Sachen Freunde und Gönner, Interessenten, jedermann einladen.

Wenn ein Turnverein Schauturnen veranstaltet und die gute Sache der Turnerei fördern will, ladet er jedermann ein, damit Turnen und Sport in immer weitere Kreise dringt. Jeder derartige Verein hat auch gesellige Zwecke, er veranstaltet von Zeit zu Zeit Theateraufführungen und sonstige Vorträge, hält jährlich einmal ein Stiftungsfest mit Konzert und Ball. Die geselligen Bedürfnisse der Mitglieder würden nicht befriedigt, und der Verein käme oft nicht auf seine Kosten, wenn er da nicht an einen weiteren Kreis ginge. Die Einladungen an weitere Kreise sind auch ein durchaus übliches Mittel, Mitglieder zu werben. Sie sind so verbreitet, daß sie manchmal in der Zeitung ganz besonders und ausdrücklich ausgeschlossen werden, indem gesagt wird, Gäste bedürfen der Einführung durch ein Mitglied, oder: Wir laden die schon durch Karten Eingeladenen nochmals ein. Also Festlichkeiten von Vereinen über Mitglieder und einen Kreis Nahestehender hinaus sind eine allgemeine Erscheinung. Das Land-

Digitized by Google

gericht rechnet damit, es sagt: Nichtmitglieder von Vereinen durch die Zeitung einzuladen, sei bei Vereinen allgemein gebräuchlich; das ist tatsächliche Feststellung und unangreifbar, überdies auch richtig. Jedes Zeitungsblatt beweist's im Vergnügungsanzeigenteil.

Durch die Erteilung der Schankerlaubnis an den Vereinsverwalter sollte dieser nicht Wirt werden wie ein andrer Wirt. Deshalb wurde ihm keine volle Erlaubnis gegeben. Für gewöhnlich sollten dort nur die Mitglieder ihren Schoppen trinken dürfen, also bei und nach Turnstunden usw. Der Wirt sollte auch sicher keine Privatfestlichkeiten halten dürfen, wie Hochzeiten, Kindtaufen usw. Bei Festlichkeiten des Vereins aber sollte kein Unterschied gemacht werden, da sollten auch die eingeladenen Gäste Bier bekommen dürfen, solange sie nur Festlichkeiten des Vereins und seiner Mitglieder blieben.

Die Konzession rechnet mit den tatsächlichen Verhältnissen des Lebens und den allgemeinen Gebräuchen, wie sie sich bei derartigen Vereinen, Turnvereinen usw., gebildet haben. Die Allgemeinheit macht, wie es auch das Landgericht nicht tut, keinen Unterschied zwischen geschlossenen und öffentlichen Vereinsfestlichkeiten, es nimmt beides für Festlichkeiten des Vereins. Im Sinne aber der Allgemeinheit ist ein Ausdruck aufzufassen. Ein Rechtsverstoß ist's nicht, wenn das Landgericht sagt, die Konzessionsurkunde hätte anders lauten müssen, wenn unter Festlichkeiten nur eine besondere Art solcher hätte verstanden werden sollen. Der Verein sollte durch Gewähr der Schankerlaubnis finanziell gekräftigt werden. Dieser Zweck würde nicht in der vorausgesetzten verkehrsüblichen Weise erreicht, wenn gerade zu seinen größten Festlichkeiten, Stiftungsfest, Schauturnen usw., wo sich doch eine größere Oeffentlichkeit beteiligt, nicht an sämtliche Anwesende geschänkt werden dürfte. Es wäre auch praktisch undurchführbar, wenn dabei Unterschiede gemacht werden sollten zwischen denen, die Einladungskarten hätten, und denen, die auf die Zeitungsanzeige hin gekommen wären.

Aus den Worten „eingeladene Gäste" kann man nach dem Zusammenhang nicht folgern, daß nur geschlossene Festlichkeiten in Betracht kämen. Der allgemeine Sprachgebrauch nennt auch bei öffentlichen Vereinsfestlichkeiten die teilnehmenden Nichtmiglieder Gäste, und bezeichnet nach dem Landgericht als Einladung, wenn in der Zeitung allgemein eingeladen wird.

Freilich, eine Grenze haben die Bedingungen der Schankerlaubnis. Sollte der Verein jede Gelegenheit, wo getrunken werden kann und wird, zu einer Festlichkeit machen und über das Verkehrsübliche hinaus zu einem Bierausschank an Nichtmitglieder benutzen, die Festlichkeit

Digitized by Google

nur vorschützen, um unter diesem Aushängeschild Schankwirtschaft zu betreiben wie der Wirt einer sonstigen Wirtschaft, sollte es ihm gar nicht auf die üblichen geselligen Zwecke der Mitglieder ankommen, sondern er wie ein andrer Wirt zu Ostern, Pfingsten, Kirchweih usw. „zu ff. Speisen und Getränken" einladen, so umginge der Angeklagte die Bedingungen, mißbrauchte sie ebenso wie der Verein und wäre strafbar. Daß unter eine derartige Wirtshausanzeige gesetzt würde: „Nächste Turnstunde findet den und den statt", wäre eine recht durchsichtige Mache.

Das Landgericht hat nur die Veranstaltung des Bockbierfestes behandelt, und soweit geht's rechtlich an, daß es tatsächlich in unangreifbarer Würdigung der Verhältnisse das Bockbierfest als etwas Besonderes, Nichtalltägliches ansieht, das die Mitglieder einmal unterhält, das besonderen geselligen Zwecken dient. Wie denn auch ein Fäßchen bei besonderen Anlässen der allgemeinen Verkehrssitte im Vereinsleben nicht widersprechen mag. In eine Prüfung darüber hinaus kann das Revisionsgericht nicht eintreten.

Urteil des 1. Strafsenats vom 11. November 1913 S 103/13 (nach Greiz).

12. Tatsachenbehauptung, allgemeiner Vorwurf, beleidigende Kritik, Wahrheitsbeweis (§§ 185, 186 StGB.). Berechtigtes Interesse des Teilnehmers an einer Versammlung, das Fernbleiben des Stadtoberhauptes als pflichtwidrig zu rügen. Inhalt und Form der beleidigenden Aeußerung.

Der Angeklagte ist Redakteur der Thüringer Landeszeitung und hat in einem Artikel, den er selbst verfaßt hat, in der Nummer vom 31. März 1913 über eine Bismarckfeier berichtet, die Vereine und politische Parteigruppen am 30. März 1913 in G. für die Oeffentlichkeit veranstaltet hatten — die Veranstalter sind nicht genau festgestellt —. Zu der Feier war auch der Oberbürgermeister und Landtagspräsident L. eingeladen gewesen, war ihr aber ferngeblieben. Damit befaßt sich der Artikel in seinem ersten Teil. Er hebt hervor, daß sich Hunderte vaterländisch gesinnter Männer und Frauen versammelt gehabt hätten, daß sich zu ihrer Freude und Genugtuung zahlreiche Vertreter der Staatsregierung und des Hofstaats und eine Reihe Offiziere eingefunden hätten und daß es daher um so eigenartiger berührt habe, daß es das Oberhaupt der Stadt auch in diesem Jahre nicht für nötig erachtet habe, der Einladung zu folgen. Im Anschluß daran

Digitized by Google

wird dann gesagt: Es sei bezeichnend für den Sinn der G.er Kommunalverwaltung, daß es deren Leiter nicht einmal für seine verdammte Pflicht und Schuldigkeit gehalten habe, die Stadt bei einer vaterländischen Feier zu vertreten. In jeder anderen Stadt — z. B. Berlin oder Nordhausen, wo auch der Freisinn das kommunale Zepter schwinge — wäre ein solcher Affront des Stadtoberhauptes seinen vaterländisch gesinnten Mitbürgern gegenüber ein Ding der Unmöglichkeit. In keinem anderen Staate, wahrscheinlich nicht einmal im sozialdemokratischen Zukunftsstaate, würde es der Präsident des Landtages wagen, seiner Gleichgültigkeit gegen vaterländischen Sinn und vaterländische Feiern in der von Herrn L. beliebten Weise offen Ausdruck zu geben. Es scheine angesichts dieser Tatsache an der Zeit, ihn darauf aufmerksam zu machen, daß er als Oberbürgermeister kein absolutistischer Alleinherrscher sei, sondern daß man von ihm wie von jedem anderen Bürger erwarte, daß er nicht nur seine Rechte wahrnehme, sondern auch seine Pflichten, in seinem Falle als Oberhaupt eines in seinem Gros doch wohl immer noch national gesinnten Bürgertums, erfülle. Dienstliche Gründe dürften ihn doch wohl kaum verhindert haben, man könne daher den Leuten wohl nicht ganz unrecht geben, die meinten, er habe die Bismarckfeier aus rein persönlichen oder politischen Gründen geschnitten.

Das Landgericht greift aus diesem Abschnitt des Artikels zwei Vorwürfe als beleidigend heraus und stellt fest, der Angeklagte habe darin dem Oberbürgermeister L. ganz allgemein vorgeworfen, er habe keine vaterländische Gesinnung und spiele sich als absolutistischen Alleinherrscher auf, der nur Rechte, keine Pflichten kenne. Obwohl sichs nach dieser Auslegung des Landgerichts um Vorwürfe handelt, die keinen bestimmten tatsächlichen Vorgang zum Gegenstand haben, also nur dem § 185, nicht dem § 186 StGB. unterfallen können, spricht es doch davon, „daß die Tatsachen die Vorwürfe nicht rechtfertigen", denkt also an den Wahrheitsbeweis, der nur bei wirklichen Tatsachenbehauptungen, nicht bei allgemeinen Vorwürfen in Betracht kommen kann (RG. 35, 227). Ob der Täter für allgemeine Vorwürfe gewisse Anhaltspunkte gehabt oder sie frivol erhoben hat, kann nur für die Strafausmessung und die Frage, ob er zu erlaubten Zwecken (§ 193 StGB.) gehandelt hat, von Bedeutung sein. Daß das Landgericht nicht etwa bloß daran gedacht hat, als es schrieb, „die Tatsachen rechtfertigten die Vorwürfe nicht", ergibt sich aus dem Zusammenhang, in dem es diese Erörterung bringt. Seine Darlegungen sind deshalb widerspruchsvoll, es stellt allgemeine Vorwürfe

Digitized by Google

(§ 185 StGB.) fest, und doch schwebt ihm vor, daß ein Wahrheitsbeweis nach § 186 StGB. möglich sei.

Es wird sich klar auszusprechen haben, ob der Angeklagte nach dem Zusammenhang des Artikels wirklich ganz allgemein Vorwürfe gegen den Oberbürgermeister L. erhoben hat oder ob die Vorwürfe nur sein Fernbleiben von der Bismarckfeier zum Gegenstand haben und daraus ihren ganz bestimmten Inhalt nehmen, ob sie also nur bedeuten, L. habe durch sein Fernbleiben von der Bismarckfeier seine Pflicht als Oberbürgermeister verletzt, habe dadurch seine vaterländisch gesinnten Mitbürger vor den Kopf gestoßen, dadurch einen Mangel an vaterländischer Gesinnung bewiesen und sich als absolutistischen Alleinherrscher gezeigt, er sei der Feier nur aus persönlichen oder politischen Gründen ferngeblieben. Enthält der Artikel ganz allgemeine Vorwürfe, dann ist er nach § 185 StGB. beleidigend, ein Wahrheitsbeweis (§ 186 StGB.) kommt nicht in Betracht. Andernfalls handelt sichs um bestimmte Tatsachenbehauptungen, und das Landgericht muß prüfen, ob sie wahr sind, ob L. durch sein Fernbleiben (aus persönlichen oder politischen Gründen) seine Pflicht als Oberbürgermeister verletzt, seine Mitbürger vor den Kopf gestoßen und einen Mangel an vaterländischer Gesinnung gezeigt hat. Wird das bewiesen, so kann sichs nur fragen, ob aus der Form, die der Angeklagte seinen Behauptungen gegeben hat, oder aus den begleitenden Umständen die Absicht der Beleidigung hervorgeht (§ 192 StGB.). [Denkbar wäre noch die Auffassung, daß der Angeklagte in dem Artikel in Beziehung auf den Oberbürgermeister ehrenrührige Tatsachen behauptet und daran weiter eine davon getrennte, selbständige beleidigende Kritik geknüpft hätte, die nicht bloß die Form der ehrenrührigen Tatsachenbehauptung wäre (vgl. RG. 33, 50), doch wird diese Betrachtungsweise hier kaum möglich sein.] Nun hat allerdings das Landgericht in der Begründung, die es in zweiter Linie gibt, die Absicht der Beleidigung aus der Form festgestellt, so daß auf alle Fälle eine Beleidigung nach § 185 StGB. übrig bleibt. Trotzdem läßt sich aber das Urteil, wie später noch ausgeführt werden wird, nicht halten.

Das Langericht verneint, daß der Angeklagte berechtigte Interessen habe wahrnehmen können. Darin ist ihm beizutreten, soweit die Eigenschaft des Angeklagten als Redakteur der Thüringer Landeszeitung zu berücksichtigen ist. Es mag sein, daß die Bismarckfeier von den rechtsstehenden Parteien veranstaltet worden war und daß er bei seiner Anstellung als Redakteurs der Thüringer Landeszeitung ausdrücklich verpflichtet worden ist, vaterländischen Sinn zu betätigen und die

Digitized by Google

Interessen der rechtsstehenden Parteien zu vertreten, das alles macht das Fernbleiben des Oberbürgermeisters von der Bismarckfeier nicht zu einer ihn nahe angehenden Angelegenheit. Daß er die Zeitung im Sinne der rechtsstehenden Parteien zu leiten hatte, ergab sich ohne weiteres aus der Richtung der Thüringer Landeszeitung, die besondere Hervorhebung dieser Verpflichtung bei der Anstellung konnte ihm also keine weitergehenden Befugnisse schaffen, als er sie als Redakteur so schon hatte. Als solcher hat er aber kein besonderes Recht, fremde Interessen wahrzunehmen. In der ausdrücklichen Verpflichtung bei der Anstellung liegt jedenfalls keine allgemein wirksame Ermächtigung, die Interessen der den rechtsstehenden Parteien angehörigen Personen wahrzunehmen. Eine solche Ermächtigung muß immer von den Personen ausgehen, deren Interessen in den einzelnen Fällen berührt sind, der Anstellende kann sie nur für den Kreis seiner eigenen und der ihm anvertrauten Interessen erteilen (vgl. hierzu RGRspr. 9, 395; RG. 24, 306).

Auch als G.er Einwohner ging ihn das Fernbleiben des Oberbürgermeisters von der Bismarckfeier nicht näher an, wohl aber kann er in eine nahe Beziehung dazu getreten sein, als Teilnehmer an der Feier und als Mitglied des deutschvölkischen Turnvereins Jahn, der mit zu den Veranstaltern der Feier gehörte. Ob eine Angelegenheit jemand so nahe angeht, daß sie ihm die Befugnis zur Interessenwahrnehmung nach § 193 StGB. gibt, ist in jedem einzelnen Fall unter Würdigung des besonderen Sachverhalts festzustellen (vgl. RG. 26, 76; 29, 147, vgl. auch ThürBl. 58, S. 137, 263). Hier handelt sichs um eine Versammlung, die für die Oeffentlichkeit veranstaltet war und wohl allgemeinere Bedeutung hatte. Wie es scheint, haben wenigstens Vertreter öffentlicher Behörden (Vertreter der Staatsbehörden) und des Offizierkorps und Angehörige des Hofstaats diese allgemeinere Bedeutung uud den patriotischen Zweck der Versammlung durch ihr Erscheinen anerkannt. Ist der Angeklagte wegen dieses Charakters der Feier der Meinung gewesen, daß auch das dazu eingeladene Stadtoberhaupt hätte kommen müssen, so durfte er als Mitglied eines Vereins, der mit zu der Feier eingeladen hatte, und als Teilnehmer daran seiner Auffassung über das Fernbleiben auch Ausdruck geben. Denn als solcher hatte er auch mit ein Interesse daran, daß sich die Versammlung möglichst eindrucksvoll gestaltete. Und hat er deshalb das Fernbleiben des Oberbürgermeisters als unrecht empfunden, weil mit seiner Stellung nicht verträglich, so ist er dadurch auch selbst nahe betroffen worden, nicht etwa die Veranstalter

Digitized by Google

allein. Vorwürfe, zu denen er danach Grund zu haben glaubte, (die damit im Zusammenhang stehen), durfte er dann auch in seiner Zeitung erheben, denn er konnte von seinen Vorstellungen nur eine Wirkung erhoffen, wenn er sie vor der Oeffentlichkeit aussprach. (Der Senat hat in einem Urteil vom 18. Oktober 1911 — S 97/11 — schon in ähnlicher Weise ausgeführt, daß ein Redakteur als Teilnehmer an einer Wohltätigkeitsveranstaltung unter Umständen ein berechtigtes Interesse wahrnehmen kann, wenn er vor der Oeffentlichkeit Angriffe erhebt, um festzustellen, ob die gesammelten Beiträge wirklich, wie Gerüchte gingen, bestimmungswidrig verwendet worden seien).

Nach diesen Gesichtspunkten wird das Landgericht prüfen müssen, ob der Angeklagte nach den besonderen Verhältnissen bei der Bismarckfeier, wie sie tatsächlich lagen oder wie er sie nach seiner Kenntnis von ihnen tatsächlich auffaßte, ein berechtigtes Interesse gehabt hat, dem Oberbürgermeister L. sein Fernbleiben als pflichtwidrig vorzuhalten. Ist es dieser Ansicht, so wird weiter festzustellen sein, ob der Angeklagte, als er den Artikel veröffentlichte, dieses Interesse auch tatsächlich wahrnehmen wollte. Wird auch das bejaht, dann entsteht die weitere Frage, ob sich nicht aus der Form oder den begleitenden Umständen die Absicht der Beleidigung ergibt.

Das hat das Landgericht nun schon in dem angefochtenen Urteil in zweiter Linie festgestellt. Aber das Urteil kann trotzdem nicht aufrecht erhalten werden. Denn bei Strafausmessung geht das Landgericht davon aus, daß der Angeklagte keine berechtigten Interessen wahrgenommen hat. Die Gründe für die Strafausmessung sind aber anders, wenn sich herausstellt, daß der Angeklagte, während er unter dem Schutze des § 193 StGB. handelte, in der Form zu weit gegangen ist.

Uebrigens können die Ausführungen des Landgerichts, daß sich die Absicht der Beleidigung aus der Form der Vorwürfe ergebe, auch zu rechtlichen Bedenken Anlaß geben. Denn es sagt dabei zunächst, daß die Beleidigungsabsicht aus dem ganzen Inhalt des Artikels zu erkennen sei. Der Inhalt der Beleidigungen aber darf nach § 193 (§ 192) StGB. nicht dafür verwertet werden, sondern nur die Form, in die der beleidigende Inhalt gebracht ist, und die begleitenden Umstände. Im weiteren Verlaufe der Ausführungen berücksichtigt es aber dann nur die Fassung der erhobenen Vorwürfe und folgert insoweit jedenfalls die Beleidigungsabsicht aus der Form.

Urteil des ersten Strafsenats vom 18. November 1913 S 105/13 (nach Gotha).

Digitized by Google

Entscheidungen des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts in Jena.

Herausgegeben von Geh. Justizrat B. Samwer in Jena.

5. Bei Steuerpflichtigen mit kaufmännischer Buchführung ist als das der Veranlagung unmittelbar vorangegangene Geschäftsjahr dasjenige anzusehen, dessen Ergebnisse zur Zeit der Veranlagung buchmäßig feststehen. Die Nachbringung der Bilanz im Berufungsverfahren ist für die Beurteilung dieser Frage ohne Bedeutung (WeimEStG. und AusfB. dazu).

Die Kläger haben am 1. Januar 1909 den Betrieb eines Portlandzement- und Kalkwerks zusammen mit einem Dr. F. in Form einer offenen Handelsgesellschaft übernommen. Dr. F. ist am 1. Juli 1909 aus der Gesellschaft ausgeschieden und hat seinen Geschäftsanteil auf seine Schwägerin übertragen, die sich aber nur als stille Gesellschafterin weiter beteiligt hat. Die beiden Kläger sind also seitdem alleinige Inhaber des Betriebs. Als solche sind sie für das Steuerjahr 1912 mit einem Geschäftseinkommen von je 12000 M. zur Staatseinkommensteuer veranlagt worden, indem die Veranlagungsbehörde diesen Betrag als mutmaßlichen Reinertrag des Steuerjahres angenommen hat. Mit der Berufung verlangten sie, nach dem Durchschnitt der letzten drei Betriebsjahre veranlagt und mit Rücksicht darauf, daß diese drei Jahre sämtlich mit Verlust abschlössen, von der Steuer freigestellt zu werden; eventuell beanspruchten sie Zulassung von Schuldzinsenabzügen, für den Kläger O. in Höhe von 5000 M. und für den Kläger L. in Höhe von 2250 M. Die Berufungskommission wies sie ab, weil die Voraussetzungen für die Einschätzung ihres Einkommens nach dem Durchschnitt der drei vergangenen Geschäftsjahre nicht vorlägen und deshalb die Veranlagung nach dem mutmaßlichen Jahresertrage dem Gesetz entspreche, auch die Gewährung des Schuldzinsenabzugs nicht mehr zulässig sei, weil die Schulden nicht vorschriftsmäßig angemeldet worden seien.

Digitized by Google

Der hiergegen rechtzeitig eingewendeten Revision konnte nicht stattgegeben werden.

Nach § 54 und § 53 Abs. 4 EStG. und Art. 56 AusfB. dazu ist allerdings das Einkommen aus Handel und Gewerbe in erster Linie unter Zugrundelegung des in den letzten drei Geschäftsjahren oder auch während des etwaigen kürzeren Zeitraums des Bestehens der Quelle durchschnittlich erzielten Gewinnes zu ermitteln und der mutmaßliche Jahresertrag der Quelle erst dann in Ansatz zu bringen, wenn dieser Zeitraum zu kurz ist, um als ausreichende Grundlage für die Berechnung eines Durchschnitts zu dienen. Die Berufungskommission hat sich aber ohne Rechtsirrtum auf den Standpunkt gestellt, daß die Ergebnisse der Geschäftsjahre 1911 und 1909 bei der Veranlagung für 1912 für eine Durchschnittsberechnung nicht verwendet werden können und deshalb eine solche wegen der Unzulänglichkeit der verfügbar bleibenden Geschäftsergebnisse der Vergangenheit nicht ausführbar ist.

Es verstößt nicht gegen das Gesetz, wenn die Kommission fordert, daß bei Steuerpflichtigen mit kaufmännischer Buchführung die Bilanz des der Veranlagung unmittelbar vorangegangenen Geschäftsjahres abgeschlossen vorliegen müsse, wenn die Ergebnisse dieses Jahres bei der Veranlagung berücksichtigt werden sollen, und demnach die Berücksichtigung des Geschäftsjahres 1911 abgelehnt hat, weil die Bilanz für dasselbe zur Zeit der Veranlagung unstreitig weder vorlag, noch fertiggestellt werden konnte. Das Gesetz enthält freilich eine entsprechende ausdrückliche Vorschrift nicht, und der Wortlaut des Art. 73 und des Art. 56 Abs. 3 AusfB. —

> „Nach dem Durchschnitte der drei der Veranlagung unmittelbar vorausgegangenen Wirtschaftsjahre" —

scheint sogar für die Auffassung der Revisionskläger zu sprechen, daß das letzte Jahr vor der Veranlagung lediglich zeitlich abgelaufen sein müsse, um berücksichtigt zu werden. Eine derartige Auffassung ist aber wenigstens insoweit, als es sich um die Veranlagung Steuerpflichtiger mit kaufmännischer Buchführung nach Art. 73 AusfB. handelt, mit dem Zwecke, der mit dieser Vorschrift verfolgt wird, schwer vereinbar. Denn wenn der Art. 73 vorschreibt — und zwar gemäß § 1 Abs. 2 EStG. mit gesetzlicher Wirkung — daß bei den genannten Steuerpflichtigen die Bücherabschlüsse der maßgebenden Geschäftsjahre nebst den vorschriftsmäßig angefertigten Bilanzen der Berechnung des Reingewinns zugrunde zu legen sind, so liegt darin nicht nur die Anordnung einer besonderen Methode der Ermittelung des Reingewinns,

Digitized by Google

sondern es wird damit zugleich der Begriff des gewerblichen Reingewinns (Art 72 AusfV.) hinsichtlich der Steuerpflichtigen mit kaufmännischer Buchführung dahin modifiziert, daß an die Stelle des aus der Gegenüberstellung der quellenmäßigen Einnahmen und Aufwendungen sich ergebenden Ertrags (Art. 72 AusfV.) der aus der kaufmännischen Buchführung sich ergebende Vermögenszuwachs gesetzt wird (Fuisting, Direkte Steuern (7) Bd. 1 Anm. 13 A zu § 13). Dieser Vermögenszuwachs läßt sich aber nicht schätzen wie der aus der Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben sich ergebende Ertrag, sondern er läßt sich nur berechnen an der Hand einer ordnungsmäßig aufgestellten Bilanz. Sollte daher das zuletzt abgelaufene Geschäftsjahr bei der Veranlagung berücksichtigt werden, auch wenn eine Bilanz nicht vorgelegt werden kann, so würde, da dies dann nur auf Grund einer Schätzung seines Ertrages geschehen könnte, die Durchschnittsberechnung, der im übrigen Bilanzen zugrunde liegen, auf zwei wesentlich ungleichartige Faktoren aufgebaut und deshalb aus ihr der buchmäßige Vermögenszuwachs, den das Gesetz besteuern will, in Wahrheit nicht als Ergebnis gewonnen werden. Dieses Resultat würde aber geradezu die Regel bilden, da das Steuerjahr sowohl wie zumeist auch das kaufmännische Geschäftsjahr mit dem Kalenderjahr zusammenfällt und deshalb die Mehrzahl der kaufmännischen Betriebe regelmäßig nicht in der Lage sein würde, bis zu dem für die Veranlagung maßgebenden Zeitpunkte, welches der Beginn des Kalenderjahres ist (vgl. AusfBzEStG. Art. 96 IV, und ErgStG. §§ 9 und 22 und AusfV. dazu Art. 6), ihre Bücher abzuschließen und die Bilanz aufzustellen, und der Zweck des Gesetzes würde daher bei einer solchen Auslegung für die Regel vereitelt. Es entspricht deshalb sicher dem Sinn und Zwecke des Gesetzes, bei kaufmännisch eingerichteten Betrieben als das der Veranlagung unmittelbar vorangegangene Geschäftsjahr dasjenige anzusehen, dessen Ergebnisse zur Zeit der Veranlagung buchmäßig feststehen (vgl. dazu PreußEStG. vom 19. Juni 1906 § 9 Ziff. 3 Abs. 3, SächsOVG. Jahrb. 10, 186). Dem Steuerpflichtigen erwächst auch aus einer solchen Auslegung kein Nachteil; denn es muß als selbstverständlich gelten, daß der Durchschnittsberechnung immer drei aufeinanderfolgende Geschäftsjahre zugrunde gelegt werden und dabei von der einmal angenommenen Reihenfolge nicht abgewichen wird. Unter dieser Voraussetzung kann es aber dem Steuerpflichtigen gleichgültig sein, ob ihm das gerade abgelaufene Jahr bei der laufenden Veranlagung oder erst bei der nächstfolgenden in Rechnung gestellt wird.

Digitized by Google

Bei der Notwendigkeit, das Gesetz so auszulegen, ist es auch irrig, wenn die Revisionskläger meinen, die Berufungskommission habe immerhin die Ergebnisse des Geschäftsjahres 1911 deshalb berücksichtigen müssen, weil die Bilanz noch vor ihrer Entscheidung fertiggestellt und vorgelegt worden sei. Denn es ist ein in Einkommensteuersachen anerkannter Grundsatz — der übrigens auch in dem WeimEStG. und besonders in den Vorschriften des Art. 56 der AusfV. zum Ausdruck kommt —, daß die Beurteilung der für die Veranlagung maßgebenden Verhältnisse (Bestand der Quelle, Umfang des Betriebs usw.) nach dem für die Veranlagung entscheidenden Zeitpunkte (d. i. dem Beginn des Steuerjahres) zu erfolgen hat, ohne Rücksicht auf spätere tatsächliche und rechtliche Vorgänge (vgl. z. B. PrOVGSt. 7, 196 und Fuisting, Direkte Steuern (7) Bd. 1, Anm. 5 zu § 9) und daß daher auch für die Entscheidungen im Rechtsmittelverfahren ausschließlich maßgebend bleibt, wie diese Verhältnisse in dem entscheidenden Augenblick gestaltet waren. Zu den für die Veranlagung maßgebenden Verhältnissen gehören aber auch die Umstände, von denen die Wahl der Veranlagungsmethode abhängig ist. Hängt daher wie hier die Berücksichtigung eines Geschäftsjahres für eine Durchschnittsberechnung nach der Vergangenheit davon ab, daß die Bilanz dieses Geschäftsjahres zur Zeit der Veranlagung vorliegt, so ist und bleibt das Geschäftsjahr, wenn sie zu diesem Zeitpunkte nicht vorgelegen hat, auch im Rechtsmittelverfahren nicht zu berücksichtigen, wenn auch die Bilanz in diesem Verfahren nachgebracht werden kann.

Urteil vom 15. Mai 1913, C. 32/12.

6. Eine Behörde kann die Anordnung einer anderen Behörde zum Zwecke der Wahrung ihrer Zuständigkeit und der Interessen ihres Bezirks im Großherzogtum Sachsen nicht mit der Anfechtungsklage beim Oberverwaltungsgericht, sondern nur mit der Aufsichtsbeschwerde anfechten. — Die Anfechtungsklage gegen eine polizeiliche Verfügung steht nicht nur dem zu, an den die Verfügung gerichtet ist, sondern auch jedem Dritten, in dessen Rechte durch die Verfügung unmittelbar eingegriffen wird, ein solcher Eingriff liegt aber nicht vor, wenn der Dritte durch die Verfügung nur mittelbar in seinen Vermögensinteressen berührt wird.

Digitized by Google

Bei der elektrischen Straßenbahn in Weimar, die einer Privatgesellschaft gehört und von dieser auf eigene Rechnung betrieben wird, war es früher üblich, daß zum Ein- und Aussteigen nur die vordere Plattform der Wagen benutzt wurde; die hintere wurde auf beiden Seiten verschlossen gehalten. Die Gemeindebehörden haben seit Jahren mehrfach vergeblich die Gesellschaft zu bewegen gesucht, auch die hintere Plattform für den Ein- und Aussteigeverkehr zu öffnen. Im Sommer 1912 stellten sie das Verlangen von neuem. Sie begründeten es vor allem damit, daß bei der bisherigen Uebung die vordere Plattform ständig überfüllt sei und dadurch Schwierigkeiten beim Ein- und Aussteigen entstünden und daß außerdem das gegenwärtige System ein fortgesetztes Oeffnen der Tür zwischen der vorderen Plattform und dem Wageninnern erfordere, wodurch ständig ein besonders im Winter für die Insassen des Wagens lästiger und gefährlicher Luftzug verursacht werde. Die Gesellschaft ließ sich diesmal zu der gewünschten Aenderung bestimmen: vom 1. Oktober 1912 ab wurden beide Plattformen an der in der Fahrtrichtung rechts liegenden Seite geöffnet und die Tür nach dem Wageninnern abgeschlossen. Bald nachdem die Neuerung in Kraft getreten war, erhob jedoch der Bezirksdirektor in Weimar im Interesse der öffentlichen Sicherheit Einwendungen dagegen. Bei einer Verhandlung hierüber, die zwischen dem Bezirksdirektor und Vertretern der Stadt und des Elektrizitätswerkes stattfand, wurde ein Einverständnis darüber erzielt, daß eine Verglasung des Vorderperrons der Zugluftkalamität abhelfen würde, und dann folgendes vereinbart:

„Bezüglich des Glasvorbaues wird der Direktor L. über die praktischste Konstruktion noch Erörterungen mit Beschleunigung anstellen und darüber Vorlage machen.

In der Zwischenzeit soll das neue System beibehalten werden.

Wenn der Glasvorbau hergestellt ist, bestehen keine Bedenken, das alte System wieder einzuführen."

Demnächst erklärte sich die Gesellschaft bereit, die Glasvorbauten anzubringen, teilte aber gleichzeitig mit, daß über deren Lieferung und Montierung 5 Monate vergehen würden. Hiervon setzte der Bezirksdirektor den Gemeindevorstand am 25. November 1912 mit dem Hinzufügen in Kenntnis:

„Inzwischen halte ich, um das Publikum vor Nachteilen und Gefahren zu bewahren, . . . die Wiederherstellung des früheren Zustands beim Einsteigen auf den Perrons mit der Modifikation

Digitized by Google

daß nur an den Halteſtellen die vordere Schiebetür geöffnet wird, für erforderlich und ordne dieſelbe hiermit an."

Eine Abſchrift dieſes Schreibens erhielt die Direktion des Elektrizitätswerkes „in Kraft der Eröffnung".

Am 28. November 1912 wandte der Gemeindevorſtand „gegen die Verfügung vom 25. ds. Mts. . . . namens der Gemeinde- bzw Polizeibehörde Berufung an das Staatsminiſterium" ein, die im Weſentlichen damit begründet wurde, daß das alte Syſtem des Ein- und Ausſteigens unzweckmäßig und gefährlich und das neue nicht mit den ihm nachgeſagten Mängeln behaftet ſei. Das Miniſterium wies die Beſchwerde mit der Begründung zurück, daß die Verfügung des Bezirksdirektors zweckmäßig und hingeſehen auf die Miniſt. Verordnung vom 8. Januar 1896 auch rechtlich zuläſſig ſei und deshalb kein Anlaß beſtehe, ſie aufzuheben oder zu ändern.

Die rechtzeitig erhobene Anfechtungsklage wird auf die §§ 6 und 8 des AusfG. zum Staatsvertrage vom 15. Dezember 1910 — vom 10. Juli 1912 geſtützt und verlangt,

„zu erkennen, daß die Miniſterialverordnung vom 8. Januar 1896 dem Großh. Bezirksdirektor keine ausreichende geſetzliche Grundlage zum oberbehördlichen Einſchreiten darbieten konnte,

daß auch die rechtlichen und tatſächlichen Vorausſetzungen zu einem oberbehördlichen Einſchreiten auf Grund der Gemeindeordnung, des Geſetzes vom 5. März 1850 und der Ausführungsverordnung dazu vom 22. Mai 1850 nicht vorgelegen haben und die angefochtene Entſcheidung demzufolge aufzuheben ſei."

Zur Begründung wird ausgeführt: Die Miniſterialverordnung vom 8. Januar 1896 beziehe ſich nur auf die *Anlegung* von elektriſchen Leitungen und die Art und Weiſe der Ausführung ſolcher und unterſtelle lediglich *dieſe* der landespolizeilichen Aufſicht. Dieſe erſtrecke ſich aber nicht auf den *Betrieb* einer genehmigten und bedingungsgemäß ausgeführten Leitung. Die Beaufſichtigung des *Betriebes* ſei als Teil der Sicherheits- und Verkehrspolizei Sache der Ortspolizeibehörden. Die Ortspolizei aber ſei nach Art. 92 der Gemeindeordnung und Art. 1 der Miniſterialverordnung vom 22. Mai 1850 in Verbindung mit Art. 6 der Gemeindeordnung eine *Gemeindeangelegenheit*, deren *ſelbſtändige* Verwaltung den Gemeindebehörden zuſtehe. In dieſe ſelbſtändige Verwaltung einzugreifen, habe der Bezirksdirektor als Aufſichtsbehörde über die Ortspolizei, wie auch aus Art. 22 der Verordnung vom 22. Mai 1850 hervorgehe, nur

Digitized by Google

das Recht, wenn „Gefahr auf dem Verzuge hafte." Ein solcher Fall habe hier nicht vorgelegen.

Das Großh. Staatsministerium vertritt demgegenüber in eingehenden rechtlichen Ausführungen den Standpunkt, daß die Zuständigkeit des Bezirksdirektors für die angefochtene Verfügung sowohl durch die Ministerialverordnung vom 8. Januar 1896 wie auch durch die Vorschriften der Gemeindeordnung und der Organisationsgesetze begründet sei. Letzere übertrügen die Ortspolizei den Gemeinden lediglich als einen Zweig der Staatsverwaltung und nicht als eigentliche Gemeindeangelegenheit im Sinne des Art. 6 der Gemeindeordnung.

Die Anfechtungsklage war als unzulässig zurückzuweisen, ohne daß auf die Sache selbst einzugehen war. Die Klage ist, anders wie die erste Beschwerde, ausschließlich darauf gestützt, daß der Bezirksdirektor mit seiner Verfügung sich auf ein Gebiet begeben habe, auf dem polizeiliche Anordnungen zu erlassen nicht er, sondern der klagende Gemeindevorstand zuständig sei. Für eine so begründete Klage fehlt es im Großherzogtume an einer gesetzlichen Unterlage. Auf den § 8 des AusfG. vom 10. Juli 1912 kann sie schon deshalb nicht gestützt werden, weil dieser die Klage nur gegen Entscheidungen des Ministeriums gibt, die auf Beschwerde oder Berufung gegen Entscheidungen des Bezirksausschusses ergangen sind, während hier eine Entscheidung des Bezirksdirektors in Frage steht. Die einzige Bestimmung des Ausführungsgesetzes, die allenfalls eingreifen könnte, ist der § 6, der die Anfechtungsklage gegenüber polizeilichen Verfügungen zuläßt, die mit einem weiteren Rechtsmittel nicht anfechtbar sind. Indessen auch diese Vorschrift trifft den hier streitigen Fall nicht. Denn Gegenstand und Ziel der Anfechtung einer polizeilichen Verfügung ist die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Aeußerung der Polizeigewalt; der Streit dreht sich dabei um Kollisionen der Freiheit des einzelnen Rechtssubjekts mit dem öffentlichen Interesse. Hier wird aber gar nicht eine Aeußerung der Polizeigewalt ihrem Inhalte nach angegriffen, sondern es wird die Polizeigewalt selbst dem Bezirksdirektor abgesprochen und von dem Gemeindevorstand für sich in Anspruch genommen. Gegenstand des Streites ist demnach garnicht der Konflikt, dessen Schlichtung die Klage aus § 6 des AusfG. dienen soll, sondern ein Konflikt der beteiligten Behörden über ihre ressortmäßigen Funktionen. Für die Beilegung eines solchen sieht aber die Gesetzgebung des Großherzogtums eine Klage beim Oberverwaltungsgericht nicht vor; er ist vielmehr endgültig von der gemeinsamen Aufsichtsbehörde zu entscheiden.

Digitized by Google

Bei selbständiger Prüfung der Sache war freilich weiter zu untersuchen ob nicht die Klage aus § 6 AusfG. etwa doch unter dem Gesichtspunkte zulässig ist, daß der Gemeindevorstand sich als Vertreter der politischen Gemeinde gegen die Anordnung des Bezirksdirektors wehren wollte, wenn dies auch in der Klage nicht deutlich zum Ausdruck kommt. Das Oberverwaltungsgericht hat jedoch auch diese Frage verneint. Zunächst ist die Anordnung nicht an den Gemeindevorstand selbst gerichtet; das Schreiben des Bezirksdirektors vom 25. November 1912 an den Gemeindevorstand hat nur die Bedeutung einer Mitteilung darüber, daß der Elektrizitätsgesellschaft die darin bezeichnete Auflage gemacht worden ist. Es kann sich daher nur darum handeln, ob etwa die Stadtgemeinde gegenüber dieser der Gesellschaft gemachten Auflage ein Klagerecht hat. Daß die Auflage einen polizeilichen Charakter hat, bedarf keiner Erörterung. Das Oberverwaltungsgericht hat auch keine Bedenken, sich der herrschenden Auffassung anzuschließen, die ein Klagerecht gegen eine polizeiliche Verfügung nicht nur dem zubilligt, an den sie gerichtet ist, sondern auch jedem Dritten, in dessen Rechte sie eingreift. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß die angefochtene Verfügung des Bezirksdirektors den Rechtskreis der Stadtgemeinde in einer Weise berührt, die sie für die Klage gegen diese Verfügung legitimieren würde. Denn ausdrücklich wird ja durch die Verfügung von der Gesellschaft überhaupt weiter nichts verlangt, als daß die hintere Wagenplattform wieder verschlossen gehalten und dafür die vordere wieder auf beiden Seiten geöffnet werden soll. Es handelt sich also dabei lediglich um die Regelung des äußeren Betriebs, auf den die Stadtgemeinde als solche überhaupt keinen Einfluß hat. Durch Anordnungen dieser Art können daher Rechte der Stadt nicht betroffen werden. Rücksichten der Bequemlichkeit, Sicherheit des Publikums usw., die für eine andere als die vom Bezirksdirektor angeordnete Regelung des Betriebs sprechen könnten, sind ebenfalls keine Rechte, die die Stadtgemeinde als solche wahrzunehmen hat. Die Möglichkeit einer Rückwirkung der Verfügung auf Interessen der Stadtgemeinde bestände höchstens dann, wenn man die Anordnung des Bezirksdirektors so auffassen wollte, daß dadurch der Gesellschaft die von ihr gewünschte Rückkehr zu dem alten System nur unter der Voraussetzung gestattet werden sollte, daß sie die vom Bezirksdirektor geforderten Glasvorbauten anbringt, und demgemäß die Anbringung dieser Vorbauten durch die Verfügung mittelbar angeordnet sei. Denn dann würden allerdings Interessen der Gemeinde deshalb in Frage stehen, weil die Beschaffung

Digitized by Google

der Vorbauten nach dem zwischen der Stadt und dem Elektrizitätswerk bestehenden Vertragsverhältnis unter Umständen eine Erhöhung des Preises zur Folge haben kann, den die Gemeinde, wenn sie das Werk übernehmen will, zu bezahlen haben würde. Auch dann wäre aber die Stadt als soche zu der Klage nicht legitimiert. Denn es würde dann immerhin durch die angefochtene Verfügung nicht in die der Stadt aus dem Vertrage mit dem Werke zustehenden Rechte unmittelbar eingegriffen, sondern höchstens der Kreis ihrer Interessen mittelbar insofern berührt werden, als ihr aus der Durchführung der Verfügung möglicherweise ein Vermögensnachteil erwachsen kann. Das kann aber in Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht (vgl. besonders PrOVG. 48, 247) nicht als ausreichend anerkannt werden, um den Betroffenen zur Klage zu legitimieren. Unerörtert kann daher bleiben, ob und inwiewiet überhaupt die Verletzung privater Rechte durch eine polizeiliche Verfügung zur Klage gegen diese legitimiert.

Urteil vom 24. Juli 1913, A 16/13.

7. Die Revision ist in Weimarischen Staatssteuersachen auch gegen Berufungsbescheide des Vorsitzenden der Berufungskommission zulässig.

Der Kläger ist für das Steuerjahr 1913 mit einem Vermögen von 71600 M. zur Ergänzungssteuer herangezogen worden. Dagegen hat er Berufung eingelegt mit der Begründung, die Aktiva betrügen 50000 M., die Passiva 38000 M. Er wurde in der Berufungsinstanz persönlich gehört. Die von ihm unterschriebene Verhandlungsniederschrift vom 30. April 1913 lautet:

„Ergänzungssteuer:

6800	M.	Grundvermögen
1950	„	Betriebskapital
43262	„	gewerbl. Betriebskapital
1700	„	Kapitalvermögen
53712	M.	

Mit dieser Summe bin ich einverstanden."

Der Vorsitzende der Berufungskommission entschied darauf am 6. Juni 1913, daß die veranlagte Summe von 71600 M. auf 53712 M. herabgesetzt werde und warf danach die Jahressteuer aus. Die Revision rügt, es sei übersehen, die auf dem Grundstück ruhenden Schulden im Betrage von 38000 M. abzuziehen.

Der Vertreter des Großherzoglichen Staatsfiskus bestreitet die Zulässigkeit der Revision, weil die Entscheidung vom Vorsitzenden der Berufungskommission ausgehe, das Gesetz aber nur Entscheidungen

Digitized by Google

der Berufungskommission der Revision zugänglich mache. Aus den Akten des Staatsministeriums ergibt sich nach der Angabe des Vertreters, daß man bei Aufstellung des Entwurfs zum Zuständigkeitsgesetz vom 10. Juli 1912 die Revision gegen Bescheide des Vorsitzenden ausschließen wollte, weil dazu kein Bedürfnis vorliege. Dürfe der Vorsitzende doch nur entscheiden, wenn er sich in Uebereinstimmung mit dem Berufungsantrage halte. Tue er das, so sei der Steuerpflichtige durch seinen Bescheid nicht beschwert.

Dieser Auffassung kann sich das Oberverwaltungsgericht nicht anschließen. § 1 des Weim. Zuständigkeitsgesetzes vom 10. Juli 1912 bestimmt: „Die Revision ist zulässig gegen die Entscheidungen der Berufungskommission (. . . Ergänzungssteuergesetz vom 30. März 1910 § 32) wegen Heranziehung zur staatlichen . . . Ergänzungssteuer." Es kommt weniger darauf an, daß § 32 ErgStG. die Vorschriften des § 72 EinkStG. vom 11. März 1908 für sinngemäß anwendbar erklärt, in dessen zweiten Absatz die Fälle geregelt sind, wo ausnahmsweise der Vorsitzende der Berufungskommission an Stelle der regelmäßig entscheidenden Kommission für die Entscheidung über die Berufung zuständig ist. Das entscheidende Gewicht ist auf die Stellung des Vorsitzenden und auf die Entstehungsgeschichte des Zuständigkeitsgesetzes zu legen. Der Vorsitzende ist, wo er im Berufungsverfahren vorbereitend und entscheidend tätig wird, keine von der Berufungskommission verschiedene Instanz, sondern deren Repräsentant. Die Berufungskommission entscheidet regelmäßig in der Besetzung von 5 Mitgliedern, ausnahmsweise durch ihren Vorsitzenden. Wo der Vorsitzende allein entscheidet, tut er dies an Sielle der Berufungskommission. Der vom Zuständigkeitsgesetz aufgehobene § 34 Abs. 1—4 ErgStG. — entsprechendes gilt von dem aufgehobenen § 75 Abs. 1—3 EinkStG. — ließ die Revisionsbeschwerde an das Staatsministerium ausdrücklich auch gegen die Entscheidungen des Kommissionsvorsitzenden zu. Es wird richtig sein, daß die Absicht bestand, hierin Wandel zu schaffen. Aber diese Absicht muß aufgegeben sein. Denn die Motive zn dem Gesetzentwurfe betreffend die Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts sagen ausdrücklich über die Revision in Staatseinkommen- und Ergänzungssteuersachen, sie trete an die Stelle der bisherigen revisionsartigen Beschwerde an das Staatsministerium. (Landtagsverhandlungen 1912 Schriftenw. S. 755). Hier ist von einer Einschränkung also nicht die Rede. Und es ist auch nicht anzuerkennen, daß kein Bedürfnis zur Gewährung der Revision gegen Entscheidungen des Vorsitzenden bestehe. Gerade der vorliegende Fall beweist das

Digitized by Google

Bedürfnis: Der Vorsitzende hat in einem Falle entschieden, wo die Kommission entscheiden mußte.

Der Vorsitzende hat angenommen, daß er sich in Uebereinstimmung mit dem Berufungsantrag halte. Das ist ein Irrtum, der seinen Grund in der unrichtigen Auslegung der Einverständniserklärung vom 30. April 1913 hat. Diese bezieht sich nur auf die Summe der Aktiven, nicht auf das Ergebnis des nach Abzug der Schulden verbleibenden Vermögens. Der Berufungsantrag erstrebte Berücksichtigung auch der Schulden. Das ist versehentlich unterblieben. Es handelt sich um keinen Rechenfehler, der nach § 34 ESt.G. berichtigt werden könnte, sondern um einen Irrtum im Spruch.

Urteil vom 2. August 1913, C 19/13.

8. Die Ermittlung des Einkommens aus Handel und Gewerbe „nach dem Durchschnitte der Ergebnisse früherer Geschäftsjahre" darf beim Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen nicht deshalb unterbleiben, weil jene Ergebnisse nicht buchmäßig oder überhaupt ziffernmäßig festzustellen sind; es ist vielmehr alsdann der Ertrag der einzelnen maßgebenden Jahre zu schätzen und das Einkommen aus den so gewonnenen Ergebnissen zu berechnen. — Im Berufungsverfahren besteht keine Beweispflicht des Steuerpflichtigen in dem Sinne, daß er die behauptete Ueberbürdung dartun muß, um mit dem Rechtsmittel durchzudringen. (Weim. EinkStG.).

Sch. hat mit der Berufung Herabsetzung seines mit 1000 M. veranlagten Einkommens aus seinem Betriebe als selbständiger Wirker auf 400 M. verlangt und zur Begründung angeführt: er sei für 1912 mit 800 M. schon reichlich hoch veranlagt gewesen; Ende 1912 habe er die Hälfte seiner Maschinen wegen schlechten Geschäftsganges verkaufen müssen; er könne daher für 1913 höchstens mit der Hälfte der bisherigen Schätzungssumme veranlagt werden. Die Berufungskommission hat ihn aufgefordert, Nachweise über sein bisheriges Einkommen, insbesondere etwa von ihm geführte Geschäftsbücher vorzulegen, und, als Sch. antwortete, daß er keine Bücher führe, entschieden:

„Der Reinertrag aus Gewerbebetrieb ist nach dreijährigem Durchschnitte zu berechnen und zu veranlagen. Letzterer hat aber nicht ermittelt werden können, weil buchmäßige oder sonstige zahlenmäßige Nachweise über Einnahmen und Ausgaben auf Erfordern nicht er-

Digitized by Google

bracht worden sind, so daß sich die Berufungskommission nicht in der Lage sah, sich ohne solche Nachweise von der behaupteten Ueberschätzung zu überzeugen. Die Berufung war deshalb als unbegründet zurückzuweisen."

Die Revision wendet sich lediglich gegen den Ausgangspunkt dieser Entscheidung, daß der Reinertrag des Gewerbebetriebes „nach dreijährigem Durchschnitt" zu berechnen sei. Es wird behauptet, daß der Gewerbebetrieb überhaupt erst seit dem 22. März 1911, und an der jetzigen Betriebsstätte erst seit dem 1. Oktober 1911 bestehe, und die Ansicht vertreten, daß er unter diesen Umständen nach dem Stande des Betriebes zur Zeit der Veranlagung zu veranlagen sei.

Dem Rechtsmittel wurde aus folgenden Gründen stattgegeben:

Die Berufungskommission hat die Berufung lediglich deshalb zurückgewiesen, weil „buchmäßige oder sonstige zahlenmäßige Nachweise über Einnahmen und Ausgaben auf Erfordern nicht erbracht worden seien" (sc. für die Ermittlung des dreijährigen Durchschnitts) und sie sich deshalb „nicht in der Lage gesehen habe, sich von der behaupteten Ueberschätzung zu überzeugen". Hieran ist zunächst schon bedenklich, daß die Berufungskommission offenbar der Ansicht gewesen ist, die Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens nach den Durchschnittsergebnissen früherer Jahre setze voraus, daß diese Ergebnisse „buchmäßig" oder auf sonstige Art „ziffernmäßig" festgestellt werden können, und das Fehlen solcher buch- oder ziffernmäßigen Unterlagen berechtige allein schon dazu, den Ertrag unmittelbar, d. h. nach dem mutmaßlichen Ergebnisse des Steuerjahres zu schätzen. Eine solche Auffassung widerspräche dem Gesetz. Gegenstand der Schätzung sind, wo eine solche notwendig wird, immer nur der Jahresertrag der Quelle, bezw. die einzelnen Einnahme- und Ausgabeposten, aus deren Vergleichung dieser Ertrag sich ergibt, aber niemals das Einkommen selbst. Es darf daher auch da, wo das Gesetz die Ermittlung des Einkommens nach dem Durchschnitte der Erträge zurückliegender Jahre vorschreibt, nicht das Einkommen deshalb geschätzt werden, weil die für eine Berechnung notwendigen Unterlagen fehlen, sondern es muß dann der Ertrag der einzelnen, für die Durchschnittsermittlung maßgebenden Jahre geschätzt, und aus den so gewonnenen Ergebnissen das Einkommen durch Teilung mit der Zahl der maßgebenden Jahre berechnet werden. — Insbesondere ist jedoch die Entscheidung deshalb nicht zu halten, weil die Berufungskommission eine sachliche Nachprüfung der Veranlagung und des Berufungsanbringens überhaupt, und zwar deshalb abgelehnt hat, weil Sch. die nach ihrer

Digitized by Google

Ansicht für die Ermittlung seines Einkommens erforderlichen Nachweisungen „auf Erfordern nicht erbracht" hat, die Entscheidung also auf der Auffassung beruht, daß der Steuerpflichtige im Berufungsverfahren die Ueberbürdung beweisen müsse, wenn er mit dem Rechtsmittel durchdringen will. Es ist schon in den Urteilen des Oberverwaltungsgerichts vom 19. und 23. Dez. 1912 (ThürBl. 60, 51 u. 54) — wenn auch nur beiläufig — betont worden, daß eine solche Auffassung im Gesetz keine Stütze findet. Die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über die Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens lassen keinen Zweifel darüber, daß das Veranlagungsverfahren von dem Grundsatz der amtlichen Ermittlungspflicht beherrscht wird (vgl. bes. §§ 39, 65, 66 des EinkStG. und Art. 55, 85 und 87 der AusfB.). Dieser Grundsatz muß dann aber auch für das Berufungsverfahren gelten, wenn anders die Berufung ihren Zweck, eine selbständige Nachprüfung der Veranlagung durch eine höhere Instanz zu ermöglichen (§ 72 Abs. 1 EinkStG.), erfüllen soll. Im Art. 93 Abs. 2 der AusfB. vom 19. Juli 1898 wird dies denn auch ausdrücklich dadurch anerkannt, daß bezüglich des Geschäftsganges der Berufungskommissionen die von der Ermittlungspflicht der Veranlagungskommissionen handelnden Vorschriften der Art. 85 und 87 Abs. 4 folgende für anwendbar erklärt werden. Dagegen enthalten die §§ 70 Abs. 1 und 73 Abs. 1 und 2 des EinkStG., auf die die Berufungskommission, nach dem Inhalt der an den Steuerpflichtigen gerichteten Aufforderung zu schließen, ihre Auffassung stützt, nichts, was die Annahme einer Beweispflicht des Steuerpflichtigen hinsichtlich der behaupteten Ueberbürdung rechtfertigen könnte. Denn wenn dort bestimmt ist, daß der Steuerpflichtige „zur Erbringung des Nachweises der behaupteten Ueberschätzung" bei Einlegung der Berufung (§ 70 Abs. 1), oder auf besondere Aufforderung hin (§ 73 Abs. 1) „die erforderlichen urkundlichen Bescheinigungen, insbesondere seine .... Geschäftsbücher pp. .... vorzulegen", bezw. auf bestimmte Fragen „über seine Erwerbs- und Vermögensverhältnisse Auskunft zu erteilen habe", und daß die Aufforderung an den Steuerpflichtigen zur Beibringung dieser Nachweise unter der Androhung erfolgen solle, daß die Berufung bei Nichtbefolgung der Aufforderung als unbegründet zurückgewiesen werde, so ist damit lediglich eine Auskunftspflicht des Steuerpflichtigen, eine Verpflichtung zur Mitwirkung zur gesetzmäßigen Feststellung seines Einkommens festgestellt, aber keineswegs der allgemeine Grundsatz ausgeschaltet, daß die Vertretung des Steuerfiskus die Berechtigung des Steueranspruchs

Digitized by Google

darzutun hat und nicht etwa der Steuerpflichtige seine Unrichtigkeit. Der Steuerpflichtige soll nur verpflichtet sein, Unterlagen für die richtige Ermittlung seines Einkommens, über die er verfügt, der Behörde zugänglich zu machen, und insoweit auf eine amtliche Nachprüfung seiner Einwendungen gegen den Steueranspruch keinen Anspruch haben, als er sich dieser Verpflichtung entzieht. Nur das besagt der § 73 Abs. 2 des EinkStG.; er spricht aber keineswegs allgemein aus, daß eine Berufung zurückzuweisen sei, wenn dem Steuerpflichtigen die Beibringung von Ermittlungsunterlagen subjektiv oder objektiv unmöglich ist.

Die Berufungskommission hat somit gegen wesentliche Verfahrensgrundsätze dadurch verstoßen, daß sie es unterlassen hat, die Richtigkeit der Veranlagung selbständig nachzuprüfen. Ihre Entscheidung war daher aufzuheben.

Urteil vom 15. Oktober 1913 C 72/13.

9. Zur Auslegung des Art. 88 der Weimarischen Gemeindeordnung: Es ist unzulässig, den Mitgliedern des Gemeinderats eine Vergütung für Zeitaufwand zu gewähren. — Es ist zulässig, die Vergütung barer Auslagen an Gemeinderatsmitglieder durch eine Pauschsumme zu gewähren.

Die Gemeinde T. hat dem Vorsitzenden des Gemeinderats „für Zeitaufwand und persönliche Auslagen eine Vergütung von 150 M. für 1912" zugebilligt. Das Staatsministerium als Oberaufsichtsbehörde hat diesen Beschluß aufgehoben und entschieden, daß diese Vergütung in Wegfall zu kommen habe. Die Anfechtungsklage ist aus folgenden Gründen zum Teil für begründet erachtet worden.

Allerdings kann man den Ausführungen der Anfechtungsklage darin nicht beitreten, daß nach dem Art. 88 GemeindeO. die Gewährung einer Entschädigung für Zeitverlust an ein Gemeinderatsmitglied — und der Vorsitzende des Gemeinderats steht in dieser Beziehung den übrigen Mitgliedern des Kollegiums gleich — durch eine Verständigung zwischen der Gemeinde und dem Mitglied der Gemeindevertretung ermöglicht werden könnte.

Grundsätzlich steht die Gemeindeordnung auf dem Standpunkt, daß die Mitglieder des Gemeinderates ihr Amt als reines Ehrenamt zu verwalten haben. Das soll durch die Vorschrift des Art. 88 des Gesetzes dargelegt werden, und findet gerade in der Fassung der Bestimmung seinen Ausdruck.

Digitized by Google

Der Anfechtungsklage kann man zustimmen, wenn sie sagt: „Die Vorschrift des Art. 88 ist nicht gleichbedeutend mit einer Vorschrift dahingehend, daß die Mitglieder des Gemeinderats keine Besoldung erhalten dürfen." Man würde das dahin zu verstehen haben, daß an sich die Gewährung einer Besoldung durch die Natur des Amtes nicht ausgeschlossen sei, daß es einer positiven gesetzlichen Bestimmung bedürfe, um sie unzulässig zu machen.

Wenn aber die Gemeindeordnung sagt: „Die Mitglieder des Gemeinderats erhalten keine Besoldung" — so ist das nichts anderes als die Feststellung, daß grundsätzlich die Natur des Amts eines Gemeinderatsmitglieds die Gewährung einer Besoldung ausschließt. Es bedarf für die Gemeindeordnung gar keines besonderen Verbots, den Gemeinderatsmitgliedern eine Besoldung zu gewähren; das ganze Wesen ihres Verhältnisses zur Gemeinde, so wie es grundsätzlich die Gemeindeordnung verstanden wissen will, schließt die „Besoldung" aus.

Die Vorschrift so, wie sie die Gemeindeordnung gibt, ist von ungleich größerer innerer Bedeutung, als ein ausdrückliches Verbot sein würde. Ein Abweichen von ihr verletzt nicht eine einzelne positive Bestimmung des Gesetzes, sondern durchbricht einen Grundgedanken des Gemeindeverfassungsrechts, der nicht nur in der Weimarischen Gemeindeordnung von Bedeutung ist, den Gedanken, daß das Amt des Gemeindevertreters ein Ehrenamt ist, dessen Natur einer „Besoldung" entgegensteht.

Erkennt man aber diese Bedeutung der Vorschrift in Art. 88 GemeindeO. an, so muß man es um so mehr für ausgeschlossen erachten, daß sie durch eine Verständigung zwischen der Gemeinde und einem Beteiligten außer Kraft gesetzt wird.

Es ist nicht der Gemeinde das ihrem Verzicht unterliegende Recht eingeräumt worden, von jedem Bürger die Tätigkeit als Gemeinderatsmitglied ohne Gewährung einer Besoldung zu verlangen, sondern es ist durch das Gesetz dem Bürger die Verpflichtung auferlegt, das Amt des Gemeinderatsmitglieds ohne Besoldung zu bekleiden. Von dieser Verpflichtung, die beides — die Uebernahme des Amts (Art. 61) und dessen Ausübung ohne Besoldung — umfaßt, kann nur das Gesetz befreien, oder eine Bestimmung, die fähig ist, das Gesetz zu ändern. Ein bloßer Gemeinderatsbeschluß, wie er hier vorliegt, kann diese Wirkung jedenfalls nicht ausüben.

Auch in der Beurteilung der Frage, ob die Gewährung einer „Vergütung für Zeitaufwand" als Gewährung einer Besoldung zu

Digitized by Google

betrachten sei, mußte das Oberverwaltungsgericht der angefochtenen Entscheidung beitreten.

Besoldung als Gegenleistung für eine amtliche Tätigkeit umfaßt begrifflich die Entschädigung nicht nur für die — körperliche oder geistige — Arbeit des Besoldeten, sondern auch für die auf diese Leistung verwendete Zeit. Es wird, wo eine „Besoldung" gewährt wird, niemand auf den Gedanken kommen, daß daneben noch eine besondere Entschädigung für die auf das Amt oder die dienstlichen Obliegenheiten verwendete Zeit beansprucht werden könnte oder gewährt werden müßte. Die Gesetzgebung des Großherzogtums, namentlich das Beamtenrecht, kennt jedenfalls eine derartige Zweiteilung nicht. Es kann nicht angenommen werden, daß die Gemeindeordnung in vollem Gegensatz zu dem sonst Ueblichen als Besoldung nur die Entschädigung für die Tätigkeit, nicht aber für Zeitaufwand hätte bezeichnen wollen; es kann dies um so weniger angenommen werden, als man sich damit mit dem Grundgedanken in Widerspruch setzen würde, daß das Amt des Gemeinderatsmitgliedes ein Ehrenamt sein und als solches ohne jedes Entgelt verwaltet werden soll.

Der Beschluß des Ministeriums war hiernach für gerechtfertigt zu erachten, soweit er die Unzulässigkeit der Gewährung einer Entschädigung für Zeitverlust an den Gemeindevorsitzenden ausspricht. —

Dagegen konnte das Oberverwaltungsgericht der angefochtenen Entscheidung nicht beitreten, soweit sie die Gewährung einer Pauschvergütung für die dem Gemeinderatsvorsitzenden entstehenden oder entstandenen notwendigen baren Auslagen für unzulässig erklärt.

Das Preußische Städterecht, für das allerdings dieser Grundsatz zutreffen mag — vgl. insbesondere die Entscheidung des Preuß. Oberverwaltungsgerichts vom 14. März 1913, bei Reger 33, 517 — weicht in seinen grundlegenden Bestimmungen von der Weimarischen Gesetzgebung ab. Es billigt den Stadtverordneten nur Vergütung der baren Auslagen zu, welche für sie aus der Ausrichtung von Aufträgen entstehen. (Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen § 64 Abs. 4.) Viel weiter geht die Weimarische Gemeindeordnung, indem sie den Gemeinderatsmitgliedern einen Anspruch auf Vergütung notwendiger barer Auslagen für das Gemeindeamt zubilligt. Die Erwägungen, die das bezeichnete Urteil rechtfertigen, können daher für die Auslegung des Art. 88 der Weimarischen Gemeindeordnung nicht in Betracht kommen.

Man muß aber anerkennen, daß allgemein im Beamtenrecht ein grundsätzlicher Unterschied zwischen der Vergütung von Auslagen durch

Digitized by Google

Ersatz der tatsächlich entstandenen, im einzelnen nachgewiesenen Aufwendungen und der Gewährung einer Pauschsumme nicht gemacht wird. Es sind in der Hauptsache Zweckmäßigkeitserwägungen, die die Wahl des einen oder des anderen Weges empfehlen. Die Absicht, lediglich eine Auslagenvergütung zu gewähren, nicht einen sonstigen geldwerten Vorteil zuzuwenden, ist zweifellos auch bei Zubilligung einer Pauschvergütung für häufiger wiederkehrende und ihrer durchschnittlichen Höhe nach abzuschätzende bare Aufwendungen maßgebend. Im Weimarischen Staatsbeamtengesetz kommt dies zum Ausdruck, wenn in § 19 Abs. 3 bestimmt ist, daß Dienstaufwandsentschädigungen, wie Reisekosten-, Geschäftszimmer- und Schreibaufwandsentschädigungen, Bekleidungs- und Pferdegelder — offenbar Pauschalvergütungen — nicht zur Besoldung gehören. Ebenso betrachtet das Einkommensteuergesetz nicht als Teil des Diensteinkommens: solche, wenngleich ständige Geldbezüge, welche bloß als Entschädigung für übernommenen Bureau- und anderen Aufwand im Dienst anzusehen sind. (§ 29 Ziff. 2 a. a. O.), und es gibt damit deutlich zu erkennen, daß es solche Pauschalbeträge als Erstattung von Auslagen, nicht als steuerpflichtiges Einkommen betrachtet.

Gerade diese Bestimmung ist für die vorliegende Frage von Bedeutung. Sie bezieht sich nicht nur auf Staatsbeamte, sondern auf alle Personen, die ein Diensteinkommen im Sinne von § 11 Ziff. 1 des Gesetzes beziehen. Könnte man überhaupt auf den Gedanken kommen, daß nur im Verhältnis des Staats zum Staatsbeamten Sicherheit dafür gegeben sei, daß die Pauschalvergütung lediglich eine Auslagenentschädigung — nichts anderes, etwa eine Besoldungszulage oder dergleichen — sei, so würde er durch diese Bestimmung des Einkommensteuergesetzes widerlegt werden.

Es ist dann aber nicht einzusehen, weshalb eine solche Regelung im Verhältnis der Gemeinde zum Gemeinderatsmitglied grundsätzlich ausgeschlossen sein soll. Es ist natürlich möglich, daß im einzelnen Fall die Pauschalvergütung eine Höhe erreicht, die ihr den Charakter eines Auslagenersatzes nimmt.

Ein Mißbrauch der Befugnis zur Gewährung einer Pauschalvergütung ist nicht ausgeschlossen. Aber das kann nicht dazu führen, diese Befugnis ganz allgemein abzuerkennen, sondern kann nur ein Einschreiten im besonderen Fall rechtfertigen, wenn eine Gemeinde tatsächlich unter dem Deckmantel einer Auslagenvergütung etwas anderes gewährt.

Die angefochtene Entscheidung beruht auf der Anschauung, daß der Gemeinderatsvorsitzende nur Ersatz der bar verlegten Beträge verlangen

Digitized by Google

kann, soweit er die Auslagen derselben im einzelnen und deren Notwendigkeit nachweist. Sie steht im Widerspruch mit dem vorstehend ausgeführten Grundsatz, daß die Gewährung einer Pauschvergütung nicht unzulässig ist, und mußte deshalb aufgehoben werden.

Urteil vom 15. Oktober 1913, A 28/13.

10. Der Anspruch auf Rückerstattung irrtümlich bezahlter oder zu Unrecht erhobener Abgaben beruht nicht auf einem selbständigen Rechtsgrunde, sondern stellt lediglich eine Anfechtung der Heranziehung dar (S.-Altenburg).

Bei einer Anfechtungsklage ging der Klageanspruch auf Rückzahlung von Beträgen, die ein Stadtrat seit Jahren von den Klägern aus Anlaß der Errichtung von Bauten im Gebiete eines städtischen Bebauungsplans erhoben hatte und die der Sicherung des Anspruchs der Stadt auf Zahlung von Beiträgen dienen sollen, die nach einem schon vor Jahren beschlossenen, aber bis jetzt noch nicht rechtsgültig erlassenen Ortsstatute von den Eigentümern aller innerhalb des Bebauungsplans gelegenen Grundstücke im Falle der Errichtung von neuen Gebäuden zur Deckung der Kosten geleistet werden sollen, die der Stadt einmal durch die Landbeschaffung für mehrere im Bebauungsplane vorgesehene Schmuckplätze und ähnliche Anlagen und deren Herrichtung erwachsen werden. Bei der Erhebung ist der Stadtrat — der zugleich Baupolizeibehörde erster Instanz ist — teilweise so verfahren, daß er von den Bauwerbern eine protokollarische Erklärung entgegengenommen hat, nach der sie sich verpflichteten, für den Fall, daß ihnen die nachgesuchte Baugenehmigung erteilt werde, den auf ihr Grundstück entfallenden Kostenbeitrag durch Hinterlegung sicherzustellen, zum Teil auch so, daß er den Bauwerbern mittels Verfügung eröffnete, daß die Baugenehmigung nur nach Hinterlegung einer Sicherheit für den betreffenden Kostenbeitrag erteilt werden könne und dem Genehmigungsgesuche erst stattgab, nachdem die Sicherheit hinterlegt worden war.

Das Oberverwaltungsgericht hat die Anfechtungsklage als unzulässig angesehen und u. a. folgendes ausgeführt: Es kann unerörtert bleiben, ob hiernach der Klaganspruch überhaupt unter öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist und nicht vielmehr durch die Anforderung und Leistung der Sicherheiten — mindestens teilweise — Beziehungen rein privatrechtlicher Natur zwischen dem Stadtrat und den Klägern entstanden sind; es kann auch dahingestellt bleiben, ob

Digitized by Google

die Anforderung der Leistungen von dem Stadtrat als Polizeibehörde oder als Vertreter der Finanzhoheit der Gemeinde ausgegangen ist: Die Verfolgung des Anspruchs mit der Anfechtungsklage ist in jedem Falle unzulässig; — falls es sich um einen privatrechtlichen Anspruch handelt, deshalb, weil die Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts für die Entscheidung über einen solchen Anspruch nicht durch besondere Vorschrift des Landesrechts begründet ist und die Streitigkeit daher nach § 13 des GVG. vor die ordentlichen Gerichte gehören würde, im übrigen aus folgenden Gründen:

Wer einen Anspruch auf Rückerstattung von irrtümlich gewährten oder zu Unrecht geforderten Leistungen öffentlichrechtlicher Art erhebt macht nur geltend, daß der Leistungsempfänger nach dem öffentlichen Rechte nicht befugt gewesen sei, die Leistung zu fordern, und aus diesem Grunde verpflichtet sei, das Geleistete zurückzugewähren. Er stützt also seinen Anspruch nicht auf einen selbständigen Rechtsgrund, der Streit betrifft vielmehr die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Abgabe ꝛc., d. h. die ursprüngliche Leistungspflicht selbst. Der Rückforderungsanspruch ist mithin prozessual nichts anderes als eine Anfechtung der ursprünglichen Heranziehung zu der Leistung und ausschließlich nach den für diese geltenden Bestimmungen zu beurteilen (vgl. auch ThürBl. 60, 291). Eine Vorschrift, die Abweichungen besonders bestimmt, hat das Altenburger Landesrecht nicht. Die Erhebung des Erstattungsanspruchs sowohl durch den einen Kläger in der Form einer Beschwerde beim Ministerium über das Vorgehen des Stadtrats wie auch durch die übrigen Kläger in der Form eines an das Ministerium gerichteten Gesuchs, „dahin wirken zu wollen, daß die . . . Platzfreilegungskosten zurückgezahlt werden", würde mithin — die Eigenschaft der Sicherheiten als auf Grund öffentlichen Rechts geforderter Leistungen vorausgesetzt — als Anfechtung der ursprünglichen Anforderung der Sicherheiten zu beurteilen sein.

Es folgen die näheren Ausführungen, weshalb die Anfechtung der ursprünglichen Heranziehung nicht zulässig ist.

Urteil vom 22. Oktober 1913, A 10/13.

11. Das steuerpflichtige Einkommen von Vollkaufleuten, deren Buchführung den handelsrechtlichen Vorschriften nicht entspricht, ist nach den allgemeinen Regeln der Artt. 70 ff. AusfV. zum Weim. EinkStG. zu ermitteln und nicht schon deshalb frei zu schätzen,

Digitized by Google

weil eine vorschriftsmäßige handelsrechtliche Buchführung fehlt. — Buchmäßige Anschreibungen, die den handelsrechtlichen Vorschriften nicht genügen, sind bei der Ermittlung des gewerblichen Ertrags als **Berechnungs**unterlagen zu verwenden, soweit sie nicht wegen Unglaubwürdigkeit ꝛc. beanstandet werden. (Weim. EinkStG.).

Die Berufungskommission hatte das Einkommen eines Vollkaufmannes „unabhängig von seiner Buchführung" geschätzt, weshalb vom Steuerpflichtigen Revision eingelegt wurde mit dem Antrage, sein Steuerkapital nach Maßgabe seiner Bücherabschlüsse festzusetzen. Die Revision wurde vom Oberverwaltungsgericht aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

Die Bücherabschlüsse der Vollkaufleute sind für die Feststellung des steuerpflichtigen Einkommens nur maßgebend, wenn die Buchführung den handelsrechtlichen Vorschriften entspricht. (Art. 73 AusfV. zum EinkStG.) Daß dies beim Kläger nicht der Fall ist, hat die Berufungskommission hingesehen auf §§ 39, 40 HGB. ohne Rechtsirrtum angenommen, nachdem sie festgestellt hat, daß der Kläger in den von ihm vorgelegten Geschäftsbüchern seine Warenbestände nicht den einzelnen Gegenständen und Werten nach verzeichnet, also keine ordentliche Inventur aufgestellt hat.

Falsch wäre es freilich immerhin, wenn die Berufungskommission sich deshalb allein schon für berechtigt gehalten hätte, das Einkommen des Klägers frei zu schätzen, weil er nach dieser Feststellung keine vorschriftsmäßige handelsrechtliche Buchführung hat. Denn der Art. 73 AusfV. bestimmt nur ein besonderes Ermittlungsverfahren für die Veranlagung solcher Steuerpflichtiger, die Handelsbücher nach Vorschrift des Handelsgesetzbuchs führen. Allerdings hat dies zur Folge, daß bei solchen Steuerpflichtigen nicht der aus der Gegenüberstellung der Einnahmen und Ausgaben sich ergebende Ertrag (Art. 72 AusfV.) als steuerpflichtiges Einkommen behandelt wird, sondern der nach kaufmännischen Grundsätzen zu berechnende Vermögenszuwachs. Das ist jedoch nur eine Reflexwirkung jener Verfahrensvorschrift, die in der besonderen Natur der kaufmännischen Buchführung ihre Ursache hat. Wenn daher auch der Art. 73 AusfV. nur auf Vollkaufleute Anwendung findet, weil nur solche Handelsbücher nach Vorschrift des Handelsgesetzbuchs führen können, so besagt er doch nicht, daß jeder Vollkaufmann schlechthin mit dem nach kaufmännischen Grundsätzen zu ermittelnden Vermögenszuwachs

Digitized by Google

zur Einkommensteuer heranzuziehen ist, sondern er bestimmt eben nur, daß dies zu geschehen hat, wenn er vorschriftsmäßige Handelsbücher führt. Die tatsächliche Führung von Handelsbüchern gibt also den Ausschlag und nicht schon die Kaufmannseigenschaft. Verordnet aber der Art. 73 die Ermittlung des Einkommens auf Grund der Bücherabschlüsse lediglich für den Ausnahmefall, daß der Steuerpflichtige Handelsbücher führt, so greift eben die Regel Platz, wenn der Ausnahmefall nicht gegeben ist; d. h., daß bei Vollkaufleuten, deren Buchführung den handelsrechtlichen Vorschriften nicht entspricht, das steuerpflichtige Einkommen durch Gegenüberstellung der geschäftlichen Einnahmen und Ausgaben nach den allgemeinen Vorschriften (Art. 70 ff. AusfV.) zu ermitteln ist. Dabei sind aber, wie das Oberverwaltungsgericht schon wiederholt ausgesprochen hat (vgl. ThürBl. 60, 135), buchmäßige Anschreibungen, auch wenn die Buchführung keine handelsgesetzliche ist, als Berechnungsunterlagen insoweit zu verwenden, als eine Veranlassung, sie wegen Unglaubwürdigkeit oder sonstiger Unzuverlässigkeit zu beanstanden, nicht besteht. Es wäre demnach gesetzwidrig, das steuerpflichtige Einkommen eines Vollkaufmanns schon deswegen frei zu schätzen, weil seine Buchführung den handelsrechtlichen Vorschriften nicht genügt; freie Schätzung kann vielmehr auch bei ihm nur stattfinden, wenn und soweit der Inhalt seiner Bücher auch sonst als Unterlage für rechnerische Feststellungen nach dem Urteile der Veranlagungsbehörden nicht brauchbar ist.

Die Revision rügt indessen zu Unrecht, daß die Berufungskommission diese Grundsätze verkannt habe. Das Oberverwaltungsgericht ist vielmehr der Meinung, daß im Berufungsbescheid mit der Wendung, daß die festgestellten Tatsachen „eine ziffermäßige Berechnung des Einkommens nicht zugelassen" hätten, die Unbrauchbarkeit der buchmäßigen Aufzeichnungen des Klägers nicht nur für die Ermittlung des bilanzmäßigen Gewinns, sondern auch für die Berechnung des gewerblichen Ertrags hat ausgesprochen werden sollen und die Berufungskommission aus diesem Grunde „zur Schätzung unabhängig von der Buchführung übergegangen" ist. Unter diesem Gesichtspunkte bestehen aber gegen ihr Verfahren in rechtlicher Beziehung keine Bedenken. Die Beurteilung der Brauchbarkeit der Buchführung selbst ist eine Würdigung tatsächlicher Verhältnisse, die in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen ist. Die Revision ist mithin unbegründet.

Urteil vom 26. November 1913, C 71/13.

Digitized by Google

12. Eine Schätzung des **Netto**gewinns nach Prozenten des Geschäftsumsatzes ist nur zulässig, wenn die Werbungskosten ꝛc. **nicht ziffernmäßig** bekannt sind. Sind sie bekannt, so darf nur der **Brutto**gewinn geschätzt werden, und die Geschäftsunkosten sind alsdann ihrem wirklichen Betrage nach von diesem abzusetzen. — Bei den geschäftlichen Einnahmen ist als Wert der dem Geschäft für den Haushalt entnommenen Waren deren **Verkaufs**wert anzusetzen. Wird der Gewinn nach Prozenten des Umsatzes geschätzt, dann darf, wenn der Hausverbrauch nicht im Umsatz enthalten ist, dessen Wert dem ermittelten Gewinn nicht zum vollen Betrage zugesetzt werden (Weim. EinkStG.).

Die Berufungskommission hat das Einkommen des Klägers aus einem Materialwarengeschäft in der Weise ermittelt, daß sie von dem buchmäßig nachgewiesenen Geschäftsumsatze einen Reingewinn von 11 vom Hundert in Ansatz gebracht und dem so gefundenen Betrage 300 M. durchschnittlichen Wert der vom Steuerpflichtigen dem Geschäft zum eigenen Verbrauche entnommenen Waren hinzugesetzt hat, und hat einen Antrag des Klägers, von dem Gesamtbetrage wieder 500 M., die er für eine ständige Geschäftshilfe angeblich aufwenden muß, wieder abzusetzen, mit der Begründung abgelehnt, daß „Ausgaben für Geschäftshilfe u. dgl. von diesem niedrigen Gewinnsatze nicht mehr abgezogen werden könnten". Der Revisionskläger fühlt sich hierdurch insofern beschwert, als nach seiner Meinung derartige Ausgaben an dem ermittelten Gewinne als Geschäftsunkosten zu kürzen sind.

Die Revision war entgegen der Ansicht des Großh. Staatsministeriums, daß der Kläger nur tatsächliche Feststellungen angreife, als zulässig anzusehen, weil es sich dabei nicht um die Tatfrage handelt, ob die Geschäftsunkosten, deren Kürzung verlangt wird, überhaupt entstanden sind, sondern um die Rechtsfrage, ob sie — den Nachweis der Aufwendung vorausgesetzt — von dem berechneten Gewinne noch zu kürzen waren oder nicht. Sie ist aber nach der Aktenlage nicht begründet.

Die Ausführungen des Berufungsbescheids lassen keinen Zweifel darüber, daß die Berufungskommission den Ertrag des Handelsgeschäfts unter Zugrundelegung des buchmäßig nachgewiesenen Umsatzes als Nettogewinn abgeschätzt hat. Ist das nach dem Gesetz zulässig, so ist der Kläger durch die Verweigerung des Abzugs eines bestimmten Geschäftsunkostenbetrags von dem so ermittelten Reingewinne

Digitized by Google

nicht beschwert. Denn der Nettogewinn ist eben der Betrag, der sich aus der Vergleichung aller Faktoren der Gewinnbildung, d. h. aller Einnahmen und Ausgaben ergibt; die Ausgaben sind daher sämtlich schon berücksichtigt, wenn man den Nettogewinn unmittelbar schätzt. Eine Anfechtung des Schätzungsergebnisses könnte daher höchstens darauf gegründet werden, daß gewisse Verhältnisse — wie hier die Notwendigkeit, geschäftliches Hilfspersonal zu halten — bei der Bestimmung des bei der Schätzung zu verwendenden Prozentsatzes nicht genügend berücksichtigt worden sind. Eine solche Anfechtung könnte jedoch im Revisionsverfahren keinen Erfolg haben, da bei dieser Bestimmung lediglich tatsächliche Verhältnisse zu würdigen sind, die Revision aber nur auf Rechtsverletzungen gestützt werden kann.

Nicht außer Zweifel ist freilich, ob nach dem Gesetz überhaupt bzw. ob im vorliegenden Falle eine unmittelbare Schätzung des Nettogewinnes nach Prozenten des ziffernmäßig bekannten Geschäftsumsatzes, d. i. der Bruttoeinnahme, zulässig ist. Denn das Einkommensteuergesetz und die Ausführungsverordnung (vgl. besonders §§ 53, 54 EinkStG. und Art. 56 AusfV.) gehen unzweifelhaft davon aus, daß die das steuerpflichtige Einkommen bildenden Quellenerträge (§ 9 EinkStG.) grundsätzlich und insoweit ziffernmäßig zu berechnen sind, als für eine Berechnung geeignete Unterlagen zur Verfügung stehen, und eine Schätzung im engeren Sinne, d. h. eine Feststellung nach freiem pflichtmäßigem Ermessen der Veranlagungsbehörden, nur dann und insoweit einzutreten hat, als zuverlässige Berechnungsunterlagen fehlen. Eine unmittelbare Ertragsschätzung, wie sie die Schätzung des Nettogewinns nach dem Umsatze darstellt, erscheint mithin nur zulässig, wenn andere Gewinnfaktoren als die Bruttoeinnahme, insbesondere die Werbungskosten, ziffernmäßig überhaupt nicht bekannt sind oder festgestellt werden können, während dann, wenn dies möglich ist und nur die Anschaffungskosten nicht nachgewiesen werden können, nur der Bruttogewinn geschätzt werden darf und die Werbungskosten ihrem wirklichen Betrage nach von diesem abzuziehen sind.

Nach dem Akteninhalte könnte nun zweifelhaft sein, ob hier die Werbungskosten in der Tat nicht ziffernmäßig zu ermitteln gewesen sind, da der Kläger sie in der Steuererklärung in bestimmten Beträgen angegeben hat, ferner in der Niederschrift über die Prüfung der Geschäftsbücher nicht besonders erwähnt ist, daß aus den Büchern etwas Weiteres als die Gesamteinnahme nicht zu entnehmen gewesen ist, und endlich auch die Berufungsentscheidung sich jeder Feststellung

Digitized by Google

nach dieser Richtung hin enthält. Das Oberverwaltungsgericht hat jedoch angenommen, daß der Sinn der Feststellungen in der Niederschrift über die Buchprüfung gerade, weil darin nichts weiter festgestellt ist als die Gesamteinnahme, der ist, daß sich aus den Büchern in der Tat nichts anderes als die Umsatzziffer hat ermitteln lassen, und die Berufungskommission deshalb davon ausgehen durfte, daß nur diese ziffernmäßig festzustellen sei. Dann hat sie aber nicht gegen das Gesetz verstoßen, wenn sie den Nettogewinn unmittelbar geschätzt hat.

Bei selbständiger Prüfung der Sache ergaben sich allerdings noch insofern Bedenken gegen die Entscheidung, als die Berufungskommission „vor Berechnung des 11-prozentigen Gewinnes am Durchschnittsumsatze 300 M. als jährlichen Wert der vom Steuerpflichtigen dem Geschäft entnommenen Waren gekürzt" und dann den gleichen Betrag dem ermittelten Gewinne zur Feststellung des steuerpflichtigen Reingewinns wieder hinzugerechnet hat. Ein solches Verfahren entspricht zweifellos nicht dem Gesetz. Denn nach Art. 72 Nr. I, 3 AusfB. bildet der Wert dieser Waren bei der Ermittlung des geschäftlichen Reinertrags einen Einnahmeposten, der sich von den Bareinnahmen für verkaufte Waren durch nichts unterscheidet. Daraus folgt, daß dieser Posten mit dem Verkaufswerte der entnommenen Waren in Ansatz zu bringen ist und infolgedessen auch in Höhe des Unterschieds zwischen dem Anschaffungs- und dem Verkaufswerte an der Gewinnbildung beteiligt ist. Wird daher der Gewinn nach Prozenten des Umsatzes ermittelt, so muß dieser Wert im Umsatze enthalten sein, wenn anders die Gewinnberechnung nicht um deswillen unzutreffend werden soll, weil die auf diesen Wert prozentual entfallenden Anschaffungs- und Werbungskosten nicht berücksichtigt sein würden. Wird er aber einmal in dieser Weise geschätzt, ohne daß der Haushaltungsverbrauch in dem Gesamtumsatze enthalten ist, so darf sein Wert folgerecht dem so ermittelten Gewinne wenigstens nicht seinem vollen Betrage nach, sondern höchstens mit dem Betrage zugesetzt werden, der sich nach Abzug eines dem der Gewinnberechnung zugrunde gelegten Prozentsatze entsprechenden Betrags ergibt. Der Geschäftsgewinn ist daher von der Berufungskommission etwas zu hoch bewertet worden. Die Differenz ist jedoch so geringfügig, daß der veranlagte Jahressteuersatz sich nicht ändert, wenn sie berücksichtigt würde. Es konnte daher bei der Feststellung der Berufungskommission verbleiben, da sie unter diesen Umständen den Kläger nicht beschwert.

Urteil vom 26. November 1913, C 42/13.

Digitized by Google

13. Die Vorschrift des § 47 des Schwarzb.-Rudolst. EinkStG. vom 31. Mai 1902, daß in der Berufung die Beschwerdegründe usw. anzugeben sind, ist nicht dahin auszulegen, daß diese Angaben in der Berufungsschrift selbst enthalten sein müssen; die Verweisung auf andere sie enthaltende Schriftstücke ist vielmehr zulässig. — Die Zulässigkeit besonderer Abschreibungen für die Substanzverringerung ist bei Gewerkschaften nicht davon abhängig, daß diese Abschreibungen in der Bilanz vorgenommen und bei der Feststellung der steuerpflichtigen Ueberschüsse berücksichtigt worden sind.

Eine Gewerkschaft war mit den von ihr deklarierten bilanzmäßigen Ueberschüssen eingeschätzt worden. Dabei haben die Veranlagungsbehörden es abgelehnt, besondere Absetzungen „für Verringerung der unterirdischen Substanz" zuzulassen. Hiergegen richtet sich die Revisionsbeschwerde, der vom Oberverwaltungsgericht aus folgenden Gründen mit der Maßgabe stattgegeben wurde, daß die Sache zu nochmaliger Prüfung an die Berufungskommission zurückverwiesen wurde.

Die Revision bemängelt zunächst mit Recht die Auffassung der Berufungskommission, daß die Berufung nach § 47 des EinkStG. vom 31. Mai 1902 schon formell unzulässig sei. Die Berufungskommission meint nämlich, die Bestimmung des § 47 a. a. O., daß „in der Berufung, bei Vermeidung der Abweisung, die Gründe, aus welchen die Veranlagung angefochten wird, angegeben und insbesondere die Höhe des Einkommens des Steuerpflichtigen und die gesetzlich zulässigen Abzüge genau bezeichnet werden müssen", sei strikte auszulegen und die Berufung der Gewerkschaft entspreche daher der Vorschrift nicht, weil darin zur Begründung der Berufung lediglich auf die Steuererklärung und frühere Eingaben der Gewerkschaft Bezug genommen sei. Eine solche formelle Auslegung der Vorschrift liegt jedoch unzweifelhaft nicht im Sinne des Gesetzes. Durch die Vorschrift soll offensichtlich nur erreicht werden, daß der Steuerpflichtige sich nicht auf die Anfechtungserklärung schlechthin beschränkt, sondern die Berufungskommission darüber informiert, wodurch er sich beschwert fühlt und was er mit dem Rechtsmittel erreichen will. Dazu genügt es, wenn in der Berufungsschrift auf andere Schriftstücke Bezug genommen wird, die der Berufungskommission zugänglich sind und die durch den § 47 EinkStG. vorgeschriebenen Angaben enthalten. Dies ist aber bei den in der Berufungsschrift der Gewerkschaft bezeichneten Schriftstücken der Fall.

Digitized by Google

„Auch die Erwägungen, aus denen die Berufungskommission die Berufung auch als sachlich unbegründet angesehen hat, sind jedoch nicht zutreffend. Die Zulässigkeit von Absetzungen für die Verringerung der unterirdischen Substanz, die durch § 11, I Nr. 6 EinkStG. vom 31. Mai 1902 in Verbindung mit Art. 16 Nr. 6 Abs. 2 AusfB. vom 31. März 1903 für Betriebe, bei welchen die Erträgnisse der Substanz des Bodens entnommen werden, allgemein anerkannt ist, hängt auch bei Berggewerkschaften mit handelsrechtlicher Buchführung nicht, wie die Berufungskommission annimmt, davon ab, daß die Abschreibungen in der Bilanz und nach kaufmännischen Grundsätzen vorgenommen worden sind. Denn wenn auch für die Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens solcher Gewerkschaften wie bei Vollkaufleuten mit handelsrechtlicher Buchführung überhaupt die Vorschriften über die Ermittlung des kaufmännischen Gewinns mit der Maßgabe gelten, daß als steuerpflichtiges Einkommen die Ueberschüsse anzusehen sind, die bilanzmäßig als Ausbeute verteilt oder zur Schuldentilgung usw. verwendet werden (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 u. 7 EinkStG.), so nehmen doch die Absetzungen für Substanzverminderung gegenüber den sonstigen handelsüblichen Abschreibungen insofern eine besondere Stellung ein, als der diesen Absetzungen entsprechende Teil der Roheinnahme in Wirklichkeit kein Einkommen, vielmehr „ein Surrogat des durch die Verwendung der Mineralsubstanz zur Einkommenserzielung verbrauchten Teiles des Stammvermögens" ist (Fuisting, Preuß. direkte Steuern (7) Bd. 1 Anm. 19 E., a zu § 15) und daher gar nicht zu den Ueberschüssen im Sinne jener Vorschrift gehört. Es ist daher nur folgerichtig, wenn der § 21 EinkStG. unter Nr. 6 bestimmt, daß bei Bergbauunternehmungen die Bestimmungen über die Ermittlung des Einkommens der Vollkaufleute unter Nr. 1 „mit der Maßgabe entsprechende Anwendung" finden sollen, „daß den handelsgesetzlich zulässigen Abschreibungen noch besondere der jährlichen Verringerung der Substanz des Bergwerks entsprechende Abschreibungen hinzutreten", und es kann nicht zweifelhaft sein, daß damit diese besonderen Absetzungen in einen bewußten Gegensatz gestellt sind zu denen, die die Gewerkschaften nach handelsrechtlichen Grundsätzen bilanzmäßig zu machen berechtigt sind, mithin aber ihre Zulässigkeit nicht davon abhängt, daß sie in der Bilanz bewirkt und bei der Verteilung der Ueberschüsse berücksichtigt worden sind, die Gewerkschaften vielmehr berechtigt sind, außerhalb der Bilanz und nachträglich eine Berechnung des Substanzverlustes lediglich zu dem Zwecke aufzustellen, um zu ermitteln, welche der verteilten oder sonst verwendeten Beträge wirklich aus den Ueberschüssen herrühren und deshalb steuer-

Digitized by Google

pflichtig sind (vgl. PrOVG. E. in St. 1, 336; 2, 14 u. 202; 3, 19). Die Entscheidung der Berufungskommission geht danach fehl, wenn sie die Zulässigkeit der beantragten Absetzungen lediglich deshalb verneint, weil sich aus einer Vergleichung des Buchwerts der Berggerechtsame (der nach der Bilanz für 1911 nur 180000 M. betrage), mit dem Werte der nach den Geschäftsberichten der Gewerkschaft zurzeit noch vorhandenen Mineralsubstanz eine Wertminderung nicht ergebe, mithin auch eine Substanzverminderung überhaupt nicht nachgewiesen sei. Denn nicht auf die Wertdifferrnz kommt es an, die zwischen dem jeweilig zu Buche stehenden Werte des Mineralvorkommens und seinem wirklichen Zeitwerte besteht, sondern auf die Differenz zwischen den Werten, die das Mineralvorkommen am Beginne und am Schlusse der für die Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens maßgebenden Durchschnittsperiode tatsächlich hatte. Die Berufungskommission hat aber zudem noch verkannt, daß der in die Bilanz als „Buchwert der Berggerechtsame" eingestellte Betrag von 180000 M. gar nicht den Buchwert des unterirdischen Mineralvorkommens, sondern lediglich die von der Gewerkschaft für die Erwerbung und Erhaltung der Gerechtsame gemachten Aufwendungen darstellt, und demnach auch in dieser Hinsicht für die Entscheidung gar nicht maßgebende Werte in Vergleich gesetzt.

Die Entscheidung war hiernach wegen unrichtiger Anwendung des § 21 Abs. 1 Nr. 6 EinkStG. vom 31. Mai 1902 aufzuheben. In der Sache selbst war nicht zu entscheiden, da es zunächst Sache der Berufungskommission sein wird, der Gewerkschaft Gelegenheit zu geben, für eine etwa in dem für die Veranlagung für 1913 maßgebenden Zeitraume eingetretene Substanzverminderung den Nachweis nunmehr unter den angegebenen richtigen Gesichtspunkten zu führen, bzw. die für diesen Nachweis in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnisse mit ihr zu erörtern. Ob dabei nach den für Absetzungen wegen Substanzverringerung vom Preußischen Oberverwaltungsgericht, insbesondere in den Entscheidungen 17, 128 und E. in St. 4, 42; 6, 179; 5, 54; 8, 221, ferner 4, 33 u. 95; 5, 55; 7, 113 aufgestellten Grundsätzen verfahren werden kann oder eine andere Ermittlungsmethode zu wählen ist, wird wesentlich von den besonderen Verhältnissen, unter denen sich der Betrieb der Gewerkschaft vollzieht, abhängen und nötigenfalls durch Sachverständige festzustellen sein. Der von dem Vertreter des Staatsfiskus in der Revisionsinstanz geltend gemachte Gesichtspunkt, daß bei Betrieben mit so langer Abbaudauer wie Kalibergwerken der jährliche Abbau verhältnismäßig wenig ins Gewicht falle und es deshalb möglich sei, daß der Wert der Substanz

Digitized by Google

des Bergwerks trotz des Abbaues am Schlusse des Jahres infolge anderer werterhöhender Umstände (z. B. Aufschluß wertvollerer Salze) ebensogroß geblieben sei als am Anfange des Jahres, kann jedoch dabei nur insoweit in Betracht kommen, als mit feststehenden Tatsachen gerechnet werden kann.

Urteil vom 17. Dezember 1913. C 139/13.

Bücherbesprechungen.

25. Viecenz, Dr. (Senatspräsident in Posen), Die Kunst der mündlichen Berichterstattung. Hannover (Helwing) 1914. Broschiert 1,20 M.

Die Kunst des Referierens ist der jetzigen Generation abhanden gekommen, wenigstens in Thüringen. Mag sein, daß das eine Folge überspannter Auffassung vom Mündlichkeitsprinzip ist. In der Praxis des Gerichts können wir die Fertigkeit mündlicher Berichterstattung nicht entbehren. Das lehrt jeder Tag in den Kollegialgerichten. Drum heißt es, da wieder anzuknüpfen, wo der Faden zerrissen wurde. Das tut Viecenz in einer amüsanten und tiefgehenden Plauderei, die sich mit der Geschichte des Vortrags, Rhetorik und Aufbau des Berichts befaßt, aber auch eine Menge am Wege liegender allgemeiner Fragen aus der Gerichtspraxis behandelt. Die Schrift ist interessant zu lesen, sie bringt sicher Jedem etwas. Sie würde auch für die juristische Jugend wertvoll sein, wenn sie neben den allgemeinen Betrachtungen praktische Fälle brächte, Beispiele und vor allem Gegenbeispiele von Berichten. Gerade durch Beschäftigung mit einem fehlerhaften Bericht lernt man Fehler zu vermeiden.

26. Hellwig, Dr. A. (Gerichtsassessor in Friedenau), Rechtsquellen des öffentlichen Kinematographenrechts. Systematische Zusammenstellung der wichtigsten deutschen und fremden Gesetze und Gesetzentwürfe, Ministerialerlasse und Polizeiverordnungen. M.-Gladbach (Volksvereinsverlag) 1913. 5 M.

Die unerhört rasche, sich überstürzende Entwicklung der Kinematographentheater innerhalb eines Jahrzehnts stellte die Behörden und gesetzgebenden Körperschaften aller Länder vor einen Komplex ganz neuer und schwierigster Probleme, auf die sich die bestehenden Gesetze nicht ohne weiteres anwenden ließen. Diese Schwierigkeit wurde durch die Vielseitigkeit der neuen Erfindung und durch ihre Verwendbarkeit für die verschiedensten Zwecke noch sehr vermehrt. Die Reihe der gesetzlichen auf den Kino bezüglichen Bestimmungen ist daher ungemein groß. In den Reichs- und Landesgesetzen und in vielen Ministerialerlassen und Polizeiverordnungen sind sie so verstreut, daß bei der bisher mangelnden systematischen Sammlung und Zusammenfassung in dem umfangreichen Rechtsstoff sich unmöglich jemand genau auskennen konnte. Es ist daher ein verdienstvolles Werk, daß der heute unstreitig beste Kenner des Kinematographenrechts sich der Mühe unterzogen hat, den sämtlichen auf das öffentliche Kinorecht bezüglichen Rechtsstoff in dem vorliegenden Buche systematisch zusammenzustellen. Der Verfasser hat nicht nur die deutschen und reichsrechtlichen Landesbestimmungen, Erlasse und Verordnungen übersichtlich zusammengestellt, sondern auch die Entwürfe von Gesetzen berücksichtigt, so daß das Werk eine Uebersicht über den Stand der gesamten vorhandenen Kinogesetzgebung ermöglicht. Der Sammlung voraufgeschickt ist eine vorzügliche Uebersicht über die Gesichtspunkte, von denen die Behörden und gesetzgebenden Körperschaften sich bei ihrem Vorgehen bei der Regelung des Kinowesens haben leiten lassen.

Samwer.

27. Eltzbacher, Dr. Paul, Schutz vor der Oeffentlichkeit, Rede bei Uebernahme des Rektorats der Handelshochschule Berlin. Berlin (Vahlen) 1913. 1 M.

Die Rede sollte den Hörern einen lebendigen Einblick in ein Problem des

Digitized by Google

Rechts geben, so ihr Interesse für das Recht wecken und die verbreitete Voreingenommenheit, daß es ein Gebiet öder Trockenheit sei, beseitigen. Das ist ihr sicherlich gelungen. Sie behandelt, wie die Unverletzlichkeit der Person, zunächst ein Vorrecht weniger Auserwählter, Gemeingut geworden und immer mehr ausgestaltet worden ist. Von den Lücken, die sie jetzt noch hat, ist die empfindlichste der mangelhafte Schutz des Privatlebens vor der Oeffentlichkeit. Sie will der Redner ausfüllen, ohne aber dem freien Wort und der freien Presse unerwünschte Fesseln anzulegen. Er schlägt deshalb vor, öffentliche Mitteilungen aus dem Privatleben, auch wenn sie wahr sind, dann zu verbieten und zu bestrafen, wenn sie entgegen den guten Sitten gemacht werden (z. B. Mitteilungen über eheliche Zerwürfnisse oder andere peinliche Tatsachen aus Sensationsgier, Mitteilungen aus dem Familienleben zur Bekämpfung eines politischen Gegners). Weiter wünscht er eine Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuchs dahin, daß der Schaden, der durch solche Mitteilungen angerichtet wird, auch zu ersetzen ist, soweit er nicht Vermögensschaden ist. Die Rede ist für Nichtjuristen und Juristen gleich lesenswert.

28. Dispeker, Dr. Ernst (Rechtsanwalt in München), Der Bierlieferungsvertrag insbesondere bei Verbindung mit dem Darlehnsvertrag. München, Berlin, Leipzig (Schweitzer) 1913. 2,40 M.

Das kleine Werk will der Praxis dienen. Es bringt keine systematische und erschöpfende Darstellung des Bierlieferungsvertrags, sondern greift eine Reihe der wichtigsten Fragen heraus und behandelt sie unter eingehender Berücksichtigung der Rechtsprechung. Erwähnt seien davon: Verpflichtung des Wirts zum Bierbedarf, Bierpreiserhöhung, mangelhafte Leistung, Bierlieferungsvertrag und gute Sitten. Besonders wird der mit einem Darlehnsvertrag verbundene Bierlieferungsvertrag untersucht, der ja die Regel bildet, und dessen einheitlicher Charakter scharf herausgearbeitet. Bei der Häufigkeit, mit der sich die Gerichte mit solchen Verträgen beschäftigen müssen, wird das Buch Richtern und Anwälten erwünscht sein, aber auch den Brauereien und Wirten wird es recht nützlich werden können.

29. Weißenhorn, Dr. A., Bankdepotgesetz § 8 mit besonderer Berücksichtigung des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts. München, Berlin, Leipzig (Schweitzer) 1913. 2,20 M.

Die Arbeit befaßt sich nicht nur mit dem § 8 des Depotgesetzes, sondern überhaupt mit dessen privatrechtlichem Inhalt und gibt einen guten Ueberblick über die Depotgeschäfte, ihre Bedeutung und die Rechte und Pflichten der Beteiligten.

30. Güthe, Dr. Georg (Geh. Justizrat und vortr. Rat im Justizministerium in Berlin), Die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen des modernen Hypothekenrechts (Vorträge und Schriften zur Fortbildung des Rechts und der Juristen, Heft 6). Berlin (Vahlen) 1914. 3,50.

Unsere Zeit arbeitet darauf hin, daß Rechtsfragen nicht für sich erörtert, sondern daß ihre Zusammenhänge mit dem wirklichen Leben gezeigt werden. In dieser Weise hat G. im Sommer 1913 im staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildungskursus für Assessoren in Berlin die rechtliche und wirtschaftliche Entwicklung des Hypothekenrechts in ihren Wechselbeziehungen klargelegt. Während früher der Personalkredit vorherrschte, wurde mit der Schaffung freien Grundbesitzes (Beseitigung der Lehns- und Gutsherrlichkeit), die den Uebergang von der Naturalwirtschaft zur Geldwirtschaft begünstigte, für den Grundkredit die beengte Bahn frei. Den wirtschaftlichen Anforderungen nach einer leichten Beschaffung des Kredits genügte man durch eine Verbindung des Wertpapierrechts mit dem Grundkreditrecht (Hypothekenbrief). Die leichte Beschaffung des Kredits führte aber zu einer Ueberlastung des Grund und Bodens, die wieder Maßnahmen zur Entschuldung im Gefolge hatte (Amortisationshypotheken, Verbindung der Amortisation mit der Lebensversicherung, Verschuldungsgrenze). Auch die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung des Ranges der Hypothek und deren Verbindung mit dem Pfandbrief (Landschaften, Hypothekenbanken) hat G. in seinem Vortrag behandelt, zum Schluß hat er einen Ausblick auf die künftige Entwicklung getan. Aus dem Vortrag ist die vorliegende Schrift entstanden. Sie sei wegen ihres reichen Inhalts allen, die sich über die wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhänge im Hypothekenwesen unterrichten wollen, besonders allen jungen Juristen bestens empfohlen.

Digitized by Google

31. v. Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. 7. Aufl. München, Leipzig und Berlin (Duncker & Humblot und Guttentag). Bd. 3 (1913) 12,75 M., Bd. 4 (1914) 16,50 M., Bd. 5, erste Hälfte (1914) 14,50 M.

Die Vollendung des schon in Bd. 60, 234 angekündigten Werkes, das im Frühjahr 1913 fertig vorliegen sollte, hat sich etwas verzögert. Sein Abschluß ist aber in nicht ferner Zeit zu erwarten. Außer dem schon früher besprochenen ersten Teil des ersten Bandes sind der dritte und vierte Band und der erste Teil des fünften Bandes erschienen. Der dritte Band enthält die Grundzüge des Handelsrechts (von Gierke), das Wechsel- und Scheckrecht (Dr. Cohn), das Börsen- und Bankwesen (Syndikus Dr. Trumpler), das Zivilprozeß- und Konkursrecht (Kohler) und das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Dorner). Die Abhandlung Dr. Trumplers ist an die Stelle des Hypothekenbankrechts getreten, das Dr. Felix Hecht für die frühere Auflage beigesteuert hatte. Mehrere neue Beiträge bringt der vierte Band — Gewerberecht von Dr. Flesch und Dr. Hiller, Verkehrsrecht von Dr. Blume, Abgabenrecht von Dr. Strutz, Sicherheits- und Sittenpolizei, Gesundheitspolizei, Baupolizei, öffentliche Armenpflege, Unterrichtsverwaltung von Dr. Dochow —. Ihnen gehen voraus das deutsche Staatsrecht von Anschütz und das deutsche Verwaltungsrecht von Schoen. In der früheren Auflage hatte Ernst von Meier das Verwaltungsrecht behandelt und sich dabei nicht nur auf deutsche Verhältnisse beschränkt, sondern auch die französischen und englischen Einrichtungen berührt. Mag man auch in gewisser Weise bedauern, darüber nichts mehr zu finden, so ist doch dafür die Darstellung des deutschen Verwaltungsrechts in manchen Punkten erweitert. Im vierten Bande findet sich schließlich noch der Beitrag von Laß über das soziale Versicherungsrecht. Im ersten Teil des fünften Bandes behandeln Wachenfeld das Strafrecht, Freudenthal das Gefängnisrecht und die Fürsorgeerziehung, Beling das Strafprozeßrecht, Dietz das Militärstrafrecht und Militärstrafverfahren, auch das Disziplinarrecht, Beschwerderecht und das ehrengerichtliche Verfahren, Stutz das Kirchenrecht und Heilborn das Völkerrecht. Davon ist neu der Beitrag Freudenthals. Dietzs Beitrag ist gegenüber dem früheren von Weiffenbach, der nur das Militärstrafrecht und das Militärstrafverfahren berücksichtigte, erweitert. Das ganze Werk ist namentlich durch die große Zahl neuer wertvoller Beiträge reichhaltiger geworden, hat aber auch durch weitere Ausgestaltung der alten Beiträge, die auf den Stand der neuen Rechtsentwicklung gebracht sind, gewonnen. Dem wachsenden Inhalt entsprechend wird sich der Kreis der Benutzer und Freunde des Werkes vermehren.

32. Stawski, Dr. Johann (Rechtsanwalt in Posen), Rentengut und Besitzbefestigung. Posen (Leitgeber & Co.) 1914. 1,50 M.

Um den Besitz auch der alteingesessenen deutschen Bauern in Posen und Westpreußen zu befestigen, begründet die Ansiedelungskommission Rentengüter in der Weise, daß sie sich den Grundbesitz dieser Bauern zu Eigentum übertragen läßt und ihn frei von den bisherigen Hypotheken als Ansiedelungsrentengut (belastet mit einer Landschaftshypothek) gegen eine Rente und Einräumung des dinglichen Wiederkaufsrechts (preuß. AGzBGB. Art. 29) zurücküberträgt. Der Verfasser legt in seiner Schrift dar, daß dieses Verfahren ungesetzlich sei und kein Wiederkaufsrecht begründen könne. Denn das Eigentum am Gute würde der Ansiedelungskommission nur fiduziarisch übertragen, in der Wiederüberlassung als Rentengut liege daher kein Kauf und ein Wiederkaufsrecht sei nur bei einem wirklichen Verkauf möglich. Die Schrift verdient bei der großen wirtschaftlichen und nationalen Bedeutung der Frage das größte Interesse.

33. Stölzel, Adolf, Schulung für die ziviliſtische Praxis. Berlin (Vahlen) 1914. Zweiter Teil, 5. Aufl. 11 M., geb. 12 M.

Seit dem Erscheinen der vorigen Auflage sind über 7 Jahre vergangen, und mit Genugtuung kann der hochverdiente Verfasser berichten, wie sich inzwischen die Anhänger seiner Lehre, daß bei streitiger Klagforderung und unstreitiger Gegenforderung die Klage alsbald abzuweisen ist, erfreulich vermehrt haben. Auf breitem Grunde aufgebaut und bis ins einzelne durchgeführt, wirken ja seine Darlegungen auch so überzeugend, daß sein voller Sieg sicher nur noch eine Frage der Zeit ist. Namentlich auch der Macht der von ihm herangezogenen gleichartigen Fälle (vor

Digitized by Google

allem der Eventualzahlung, aber auch der Stundung und Verjährung) wird sich so leicht niemand verschließen können, der nicht seiner Lehre schon etwas voreingenommen entgegentritt. Seine Gegner sind denn auch in der Hauptsache unter denen zu suchen, die schon vor dem ersten Erscheinen seines Buches die abweichende Meinung vertreten oder ihr sonst nahe gestanden haben (S. 425, 426). Das wichtigste Hindernis für seine Lehre ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die aber nicht einheitlich gewesen ist und auch neuerdings wieder zu Widersprüchen geführt hat (S. 456, Urteil vom 10. Dezember 1912 JW. 1913, 339). In der neuen Auflage hat er das Werk nochmals überarbeitet, namentlich auch um dem neuen Schrifttum Rechnung zu tragen. Die Vorzüglichkeit des Werkes ist bekannt.

34. Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
A. Zivil-, Handels, und Prozeßrecht. 12. Jahrgang. Geb. 10 M.
B. Strafrecht und Strafprozeß. 8. Jahrgang. Geb. 7 M. Leipzig (Roßberg) 1914.

Das Jahrbuch A. enthält die Literatur und Rechtsprechung vom Herbst 1912 bis Anfang Oktober 1913, das Jahrbuch B. die des Jahres 1913. Das treffliche Nachschlagebuch wird in jedem Jahre aufs freudigste begrüßt. Ermöglicht es doch, daß man sich rasch und zuverlässig über die neueste Entwicklung der Rechtsprechung und des Schrifttums nicht nur zum Reichsrecht, sondern auch zum Landesrecht unterrichtet.

35. Ebermayer, Dr. L. (Reichsgerichtsrat), Der Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuches (nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission systematisch bearbeitet). Berlin (Liebmann) 1914. 3 M.

Ueber die Beschlüsse der zweiten Strafrechtskommission haben der Wirkl. Geh. Rat Dr. Lucas und später von 1913 an Ebermayer in der Deutschen Juristenzeitung fortlaufend berichtet. Die Beschlüsse sind in diesen Berichten schwer zu übersehen, da sie rein nach ihrer zeitlichen Folge zusammengestellt sind. Jetzt hat sie Ebermayer nach den einzelnen Paragraphen des Vorentwurfs geordnet. Wenn auch die systematischen Aenderungen, die die Kommission vorgenommen hat, nicht hervortreten, so ermöglicht die Zusammenfassung der Beschlüsse doch eine bequeme Vergleichung des verbesserten Entwurfs mit dem Vorentwurf. Und insofern kommt sie um so erwünschter, als die Veröffentlichung des verbesserten Entwurfs mit Begründung, die über die Fortschritte gegenüber dem Vorentwurf im einzelnen berichten wird, für die nächste Zeit noch nicht zu erwarten ist. Sie wird allen, die sich näher über das Fortschreiten der Neugestaltung unseres Strafrechts vergewissern wollen, unentbehrlich sein.

36. Zitelmann, Ernst, Die Rechtsfragen der Luftfahrt. München und Leipzig (Duncker & Humblot) 1914. 1,20 M.

In der Eröffnungssitzung des dritten internationalen Kongresses für Luftrecht hat Zitelmann einen Vortrag über die Rechtsfragen der Luftfahrt gehalten, der jetzt gedruckt worden ist. Es galt ihm nicht, diese Fragen zu entscheiden, sondern zu zeigen, wie das Recht die Luftfahrt in völkerrechtlicher, staatsrechtlicher und privatrechtlicher Beziehung ergreift, welche neuen Aufgaben die Entwicklung der Luftfahrt der Rechtsgelehrsamkeit stellt. Sein Vortrag richtete sich dementsprechend in der Hauptsache an die nicht rechtsverständigen Teilnehmer an der Versammlung und gab ihnen eine lebendige Vorstellung von dem Wirken und Weben des Rechts auf dem behandelten Gebiete.

37. Müller, Georg (Oberlandesgerichtsrat in Naumburg a. S), Das Recht bei Richard Wagner. Berlin (Heymann) 1914. 1 M.

Der durch sein geistvolles Werk: „Das Recht in Goethes Faust" bekannte Verfasser geht hier den Spuren des Rechts in den Schöpfungen Richard Wagners nach. Er tut es nur skizzenhaft. Das erklärt sich aus dem Entstehen seiner kleinen Schrift, die einen Vortrag, den er in der Berliner juristischen Gesellschaft gehalten hat, wiedergibt. Ergänzend sind jetzt noch Anmerkungen beigefügt.

Digitized by Google

38. Abraham, Dr. Hans Fritz (Rechtsanwalt in Berlin), Gewährt unser Recht dem Schuldner hinreichende Möglichkeiten, aus Vermögensverfall in geordnete Verhältnisse zurückzugelangen? Berlin (Vahlen) 1914. 0,80 M.

Wie der Gläubiger- und Schuldnernot abzuhelfen ist, ist eine Frage von großer wirtschaftlicher Bedeutung. So ist denn jeder Versuch dankenswert, geeignete Mittel zu finden, die nicht nur die Interessen der Gläubiger oder der Schuldner wahren, sondern beide gleichzeitig berücksichtigen. Abraham wünscht Treuhänder, die einen Teil des Verdienstes des Schuldners den Gläubigern zuführen. In Vertragsentwürfen und einer Ergänzung der Konkursordnung zeigt er dann, wie er sich die Durchführung praktisch denkt.

39. Schneider, Rudolf (Landrichter), Zivilprozesse für den Rechtsunterricht, insbesondere für die Referendarübungen. Berlin (Guttentag) 1914. 2,40 M.

Die Prozeßfälle, die Sch. jetzt veröffentlicht, hat er in seinen Referendarübungen benutzt und erprobt, um die Referendare im freien Vortrag eines Prozeßbevollmächtigten auszubilden. Er hat zwei Referendare als Parteivertreter verhandeln und drei andere als Richter entscheiden lassen. Die Fälle, die Prozeßakten entnommen sind, eignen sich aber ebenso gut für schriftliche Arbeiten. Die Leiter von Referendarübungen werden sie gern für ihre Zwecke nutzbar machen, aber auch die Rechtslehrer werden sie für die praktischen Uebungen der Studenten gut verwerten können.

40. Stern, Dr. Jacques (Amtsrichter in Berlin), Einführung in die gerichtliche Praxis. Ein Buch für Referendare und Studierende. Berlin (Vahlen) 1914. 9 M., geb. 10 M.

Das Buch behandelt zunächst in einem einleitenden Teil die Organisation des Amtsgerichts und die Tätigkeiten der Gerichtsschreiber und des Richters. Dann führt es im besonderen Teil durch die mannigfaltigen Geschäfte des Amtsrichters. Dabei geht es vom einzelnen aktenmäßig dargestellten Fall aus und zeigt, was und wie zu verfügen ist. Es ähnelt hierin dem „Amtsgerichtlichen Dezernat" von Ebert, wegen seines Lehrzwecks sind aber theoretische Erörterungen eingeflochten, bei denen wichtige Literatur und grundlegende Entscheidungen angeführt werden. Außerdem sind, um dem Lernenden den vollen Zusammenhang zu zeigen, auch die Vorgänge mit dargestellt, die mit der richterlichen Verfügung nichts oder doch nur mittelbar zu tun haben. Das Buch ist vorzüglich geeignet, den jungen Referendar bei seiner praktischen Tätigkeit zu unterstützen. Noch mehr scheint es mir aber schon in die Hand des Studenten zu gehören. Es erweckt ihm das, was er in der Vorlesung hört, erst zu rechtem Leben, gibt ihm erst die rechte Vorstellung von den Dingen. Er wird dadurch Befriedigung fühlen, und sein Interesse wird wachsen. Unsern Rechtslehrern, die ja schon längere Zeit begonnen haben, den Rechtsunterricht in dieser Richtung auszugestalten, wird das Buch recht willkommen sein.

41. Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, gemeinverständlich erläutert von Heinrich Rosenthal, Landgerichtsdirektor in Danzig. 9. Aufl. Graudenz (Roethe) 1914. In Leinen geb. 8,50 M.

Die Ausgabe bringt den Gesetzestext auf den Seiten rechts, die Anmerkungen dazu auf den Seiten links. In einem starken Anhang wird dann eine ausführlichere Darstellung zu den einzelnen Gesetzesvorschriften gegeben. Um den Ueberblick zu erleichtern, sind an den Rand des Gesetzestextes kurze Inhaltsangaben gestellt. Neben dem BGB. sind ausführliche Auszüge aus den Ausführungsgesetzen und den wichtigen Nebengesetzen (ZPO., HGB., KO., GBO., FGG., ZVG. usw.) abgedruckt. Die Ausgabe, die in der Hauptsache den gebildeten Laien dienen soll, ist rasch beliebt geworden, sie hat namentlich bei Bürobeamten, aber auch bei Juristen und Verwaltungsbeamten Anklang gefunden. Sie ist nach den großen Kommentaren und Lehrbüchern und nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte bearbeitet, Zitate sind aber fast gänzlich unterblieben. Ein ausführliches Sachregister ist beigegeben.

Digitized by Google

42. Klein, Dr. Franz (Justizminister a. D.), Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften. (Vorträge und Schriften zur Fortbildung des Rechts und der Juristen Heft 7). Berlin (Vahlen) 1914. 2,20 M.

Das Recht ist eng verknüpft mit den wirtschaftlichen Verhältnissen. Beider Zusammenhänge hat Klein für das Recht der Erwerbsgesellschaften in den Vorträgen aufgedeckt, die die vorliegende Schrift ausfüllen. Er schaut zurück auf das geschichtliche Werden der Erwerbsgesellschaften, verweilt dann bei der heutigen Regelung, über die die wirtschaftliche Entwicklung zum Teil schon hinausgeschritten ist (Fehlen einer voll geeigneten Rechtsform für die Kartelle), und gibt Ausblicke auf die zukünftige Weiterentwicklung.

43. Erythropel, Dr. Hermann (Geh. Finanzrat und vortr. Rat im Finanzministerium), und Jonas, Dr. Martin (Grrichtsassessor), Die Hinterlegungsordnung vom 21. April 1913 nebst den Ausführungsvorschriften und Uebergangsbestimmungen. Berlin (Vahlen) 1914. geb. 3 M.

Ein kurzer geschichtlicher Ueberblick leitet des Werk ein. Dann werden die einzelnen Bestimmungen der Hinterlegungsordnung zum Teil recht ausführlich erläutert, wobei auch der Zusammenhang mit andern Vorschriften, namentlich mit denen des BGB. und der ZPO. hergestellt wird. Die Rechtsprechung ist überall berücksichtigt. Das Werk wird auch außerpreußischen Behörden gute Dienste leisten können, da die für sie geltenden Hinterlegungsordnungen der preußischen in vielen Punkten ähnlich sein werden.

44. Meyer Georg, (Justizrat in Berlin), Pfändung und Sicherung von Lohn und Gehalt in Gegenwart und Zukunft. Reformvorschläge. Berlin (Guttentag) 1914. 3 M.

Das Lohnbeschlagnahmegesetz bedarf dringend einer zeitgemäßen Neugestaltung, soll nicht das Wirtschaftsleben weiter ungeheuren Schaden leiden. In sehr gründlichen und beachtenswerten Ausführungen legt Meyer dar, wie der heutige Rechtszustand weiter zu entwickeln, wie zwischen den widerstrebenden Interessen ein gerechter Ausgleich zu suchen ist. Er bietet dem Gesetzgeber den Stoff gut gesichtet dar, und wird sicherlich mit Genugtuung erleben, daß sich dieser manche seiner Vorschläge zu eigen macht.

45. Hellwig, Dr. Albert (Gerichtsassessor in Berlin-Friedenau), Die Filmzensur. Ein rechtsdogmatische und rechtspolitische Erörterung. Berlin (Frankenstein) 1914. 1 M.

Die Filmzensur muß vereinheitlicht werden, wir brauchen die Reichsfilmzensur. Hellwig, der beste Kenner des Rechts der Lichtspielunternehmungen, tritt in der kleinen Schrift warm dafür ein und weiß ihre Vorzüge gegenüber dem herrschenden Zustand, den er unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und des Schrifttums schildert, in ein helles Licht zu setzen. Eine einheitliche Zensur wird wesentlich zu einer Hebung des Lichtspielwesens beitragen.

46. Schweitzers blaue Textausgaben. Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Mit Abdruck der zitierten Gesetzesstellen. München, Berlin und Leipzig 1914. In Leinen geb. 3 M. — Ausgabe auf Schreibpapier mit breiten Rändern für Bemerkungen in Leinen geb. 7 M.

Diese neue Ausgabe des BGB. wird rasch beliebt werden. Sie fügt den einzelnen Paragraphen alle die Bestimmungen ungekürzt gleich an, auf die darin verwiesen ist. Durch Verwendung verschiedener Schriftgrößen und Schriftarten wird dabei eine große Uebersichtlichkeit erreicht. Die vielen Verweisungen im Bürgerlichen Gesetzbuch sind sehr mit Recht getadelt worden, hier ist ein Weg gefunden, auf dem diesem empfindlichen Mangel nach Kräften abgeholfen wird. Die Benutzung des Gesetzes wird damit ganz wesentlich erleichtert, gleichzeitig schwindet die Gefahr, daß eine der Bestimmungen, auf die verwiesen ist, übersehen wird.

Die Schreibausgabe, die in ihrer Größe etwa dem Reichsgesetzblatt entspricht, wird manchem unhandlich erscheinen. Aber er wird diesen kleinen Mangel gern in

Digitized by Google

Kauf nehmen, da dafür ein großer Raum für Bemerkungen gewonnen ist, so daß man sich einen hübschen eigenen Handkommentar schaffen kann.

47. Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben von Prof. Dr. Strohal in Leipzig in Verbindung mit Prof. Dr. André, Reichsgerichtsrat Brodmann, Oberlandesgerichtsrat Flad, Wirkl. Geh. Oberjustizrat Greiff, Prof. Dr. Knoke, Prof. Dr. Mendelssohn-Bartholdy, Prof. Dr. Siber, Reichsgerichtsrat Dr. Strecker und Senatspräsident Dr. Unzener. 4. Aufl. Berlin (Guttentag) 1913, 1. Bd., 2. Hälfte (§§ 123—240), 8 M. — 2. Bd., 1. Hälfte (§§ 241—363), 11 M.

Der erste Band der schon in 59, 237 dieser Blätter angekündigten und besprochenen 4. Auflage des berühmten Kommentars liegt jetzt vollständig vor. Die Einleitung, die Bestimmungen über natürliche und juristische Personen und die §§ 186—240 sind von Prof. Dr. Knoke, die Vorschriften über die Sachen vom Reichsgerichtsrat Dr. Strecker und der Abschnitt über die Rechtsgeschäfte vom Oberlandesgerichtsrat Dr. Flad bearbeitet.

Vom zweiten Bande ist soeben die erste Hälfte erschienen, sie entstammt der Feder des Prof. Dr. Siber. Wie eingehend die neue Bearbeitung ist, kündigt sich schon äußerlich an, der Umfang ist auf mehr als das Doppelte gestiegen. Die einleitenden Vorbemerkungen sind wesentlich erweitert und ausgestaltet worden. Und um zu sehen, wie bedeutsam auch sonst der Inhalt der Erläuterungen gewachsen ist, braucht man z. B. nur die zu den §§ 242, 243, 249, 284, 313, 320 ff. und die vor §§ 275—292 zu lesen. Die zweite Hälfte des zweiten Bandes, enthaltend den Schluß des allgemeinen Teils des Rechts der Schuldverhältnisse, wird noch im Laufe des Frühjahrs erscheinen. Bis zum Herbst folgen die ersten Abteilungen des Familienrechts und des Erbrechts.

48. Arbeitsrecht, Jahrbuch für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten, in Vierteljahresheften. Herausgegeben von Dr. Heinz Potthoff, Düsseldorf, und Dr. Hugo Sinzheimer, Frankfurt a. M. Stuttgart (J. Heß). Der Jahrgang 6 M.

Beamten-Jahrbuch, Vierteljahresschrift für die gesamte Beamtenbewegung. Herausgegeben von Albert Falkenberg und Dr. Heinz Potthoff. Beiblatt zu der Zeitschrift Arbeitsrecht. Stuttgart (J. Heß). Arbeitsrecht und Beamtenjahrbuch zusammen jährlich 8 M.

Während die bisherigen Zeitschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts (Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Soziale Praxis, Einigungsamt, Arbeiterrechtsbeilage des Korrespondenzblattes der Generalkommission der Gewerkschaften Deutschlands u. a.) vorwiegend praktische, zum Teil auch politische Ziele verfolgen, will die neue Zeitschrift „Arbeitsrecht", die seit Februar 1914 in Vierteljahresheften im Verlage von J. Heß in Stuttgart erscheint, vor allem auch der wissenschaftlichen Vertiefung und einer darauf gegründeten Fortbildung des Arbeitsrechts dienen. Das Arbeitsrecht hat in unserer Zeit eine gewaltige Bedeutung erlangt, gründet sich doch die wirtschaftliche Existenz von mehr als zwei Dritteln des deutschen Volkes auf Arbeitsverträge (Arbeiter, Angestellte, Beamte). Seine wissenschaftliche Erschließung hat aber mit seiner wirtschaftlichen Bedeutung nicht gleichen Schritt gehalten. Erst in neuerer Zeit hat man sich ihm mehr zugewandt, und der Professor Lotmar hat ihm in seinem großzügigen Werke „Der Arbeitsvertrag" eine grundlegende Behandlung zuteil werden lassen. Für die wissenschaftliche Durchforschung des Arbeitsrechts soll nun die neue Zeitschrift der Mittelpunkt werden, sie wird aber auch die praktische Seite, die beteiligten Kreise über die Entwicklung des Arbeitsrechts in Gesetzgebung, Schrifttum und Rechtsprechung aufzuklären und über die Arbeitsrechtsbewegung in den Organisationen und über die Stellung der politischen Parteien zu Fragen des Arbeitsrechts auf dem Laufenden zu halten, nicht vernachlässigen. So tritt sie mit einem bedeutsamen und vielseitigen Programm in die Oeffentlichkeit. Bei der Herausgabe wirken die hervorragendsten Juristen und Sozialpolitiker Deutschlands und des Auslandes mit z. B. der frühere preußische Handelsminister von Berlepsch, der frühere österreichische Justizminister Klein, Professor Lotmar, Professor Rosin.

Digitized by Google

Als Beiblatt erscheint das Beamtenjahrbuch, das fortlaufend wichtige Fragen des Beamtenrechts, namentlich auch im Zusammenhang mit den vielerlei Problemen unseres deutschen Wirtschaftslebens behandeln wird und ein sozialer Mittler zwischen Bürgertum und Beamtenschaft werden will. Das erste Heft enthält neben anderen folgende Aufsätze: Aufgaben der Beamtenbewegung im modernen Rechtsstaat, die Reform des Disziplinarrechts der Lehrer, das Staatsarbeiterrecht. Becker.

49. Rumpf, Max (Prof. in Mannheim), Der Strafrichter. Bd. 1. Die tatsächlichen Feststellungen und die Strafrechtstheorie. Bd. 2. Praktische Strafrechtsprobleme. Berlin (Heymann) 1913. Je 7 M.

Es sind neue Wege, die Rumpf hier beschreitet. Aus der eigenen Praxis als Landrichter heraus ist ihm die Idee gekommen, das richterliche Verfahren bei der Tatsachenfeststellung zu studieren. Sein wissenschaftliches Können, das ihm den ersten Ruf an die Handelshochschule in Mannheim brachte, hat ihn viel Interessantes zum Vorschein bringen lassen. An der Hand wirklicher, unmittelbar aus der Praxis entnommener Fälle legt er im Wege psychologisch-juristischer Beschreibung dar, was denn eigentlich im Strafrichter vorgeht bei der Sammlung und Würdigung des gewonnenen Tatsachenmaterials. Als erstes Ergebnis zeigt sich ihm, daß die herrschende Strafrechtstheorie die Begriffe des Verbrechens, der Handlung und der Ursache mangelhaft erfaßt habe. Im Gegensatz zu den reichlich theoretischen Ausführungen, mit denen dies zu begründen versucht wird, behandelt der zweite Band wichtige Fragen der Strafrechtspraxis in leicht zu verstehenden Gedankengängen. An Beispielen wird zunächst gezeigt, wie die Strafrichter sich durch die vom Reichsgericht gewiesene Praxis veranlaßt sehen, ganz bedenkliche tatsächliche Feststellungen zu treffen. Es sind z. B. zwei Leute als Mittäter angeklagt, die natürlich leugnen. Hier bleibt es oft dunkel, ob Mittäterschaft oder Beihilfe vorliegt. Das Gericht hilft sich mit der Feststellung, daß sie nur Gehilfen seien. Aehnlich steht es bei Zweifeln über Vorsatz oder Fahrlässigkeit, über Diebstahl oder Hehlerei. In geradezu glänzender Weise zeigt Rumpf hier den einzig richtigen Ausweg: Eine über die Praxis des Reichsgerichts hinausgehende, vom Gesetz nicht verbotene Zulassung alternativer Feststellungen mit Verurteilung nach dem milderen Strafgesetz. Weist er hier dem Reichsgericht eine Säumnis nach, so auf einem andern Gebiete eine zu positive Ausprägung des in der Praxis wichtigen Begriffes vom fortgesetzten Verbrechen. Der Einheitsvorsatz, den das Reichsgericht verlangt, widerspricht tatsächlich aller psychologischen Erfahrung. Er ist wohl denkbar, kommt aber selten vor. Die Praxis stellt ihn aber notgedrungen fest, auch wenn der Einzelfall nicht so liegt. Schließlich unterzieht er die Praxis des Reichsgerichts zu der Frage: ne bis in idem einer Kritik und zeigt, wie das höchste Gericht dadurch, daß es ganz äußerlich die Identität der Tat in Anlehnung an § 263 StPO. bestimmt, zu ganz erstaunlichen Freisprechungen gekommen ist. Auch hier knüpft er an Fälle an, die er aus den Akten in ausführlicher Weise mitteilt. Es ist ein Genuß für jeden Praktiker, seinen Ausführungen zu folgen. Es ist ein ideales Streben nach Wahrheit, das ihn beherrscht. Er sucht nach einem Ausgleich zwischen dem Willen des Staates, den Schuldigen zur Strafe zu ziehen, und dem Interesse des Bürgers an Schutz gegen Beamtenwillkür. Die Stellung des Richters zum Gesetz und seinen Lücken wird auf dem Gebiete des Strafrechts erörtert und die Forderung gestellt, dem Strafrichter auch die analoge Anwendung des Strafgesetzes freizugeben. Soweit die erörterten Fragen aktuelle Bedeutung für die Gesetzgebung haben, werden schließlich praktische Vorschläge gemacht. Das Buch ist unter den Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft erschienen und paßt zu dessen Programm. Es schärft den Blick für die Wirklichkeiten des Lebens und es trägt zu einer inneren Festigung des Richtertums bei.

50. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 8. Aufl. Bd. V Erbrecht. München (Schweitzer) 1914. 23 M., geb. 5,50 M.

Mit der soeben erschienenen Lieferung 11 ist auch der fünfte Band des großen Kommentars fertig geworden, den wieder Rechtsanwalt Dr. Herzfelder in München bearbeitet hat. Der Ausbau beschränkt sich hier in der Verarbeitung des in Literatur und Rechtsprechung seit der letzten Auflage neu hervorgetretenen Materials. Daß es sich dabei um keine Kleinigkeit handelt, zeigt die Vermehrung des Buches um einige Bogen. Auch diesem Bande merkt man das Streben an, womöglich allen Ansprüchen zu genügen und auf der einmal eingenommenen Höhe zu bleiben. Samwer.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen.

Die Haft gegen Landtagsabgeordnete[1]).

Von Amtsrichter Hahmann-München.

Ende März 1914 wurde zu einer Zeit, wo das Plenum der bayerischen Kammer der Abgeordneten zu seinen Beratungen versammelt war, ein Mitglied dieser Kammer in Baden auf Betreiben und auf Anordnung dortiger Behörden durch badische Beamte wegen Betrugs in Untersuchungshaft genommen.

Ueber die Zulässigkeit dieser Haft kam es auch unter den persönlich nicht beteiligten Juristen und Politikern zu Meinungsäußerungen, die sogar innerhalb der einzelnen fachlichen Gruppen im Kernpunkte weit auseinander gingen.

Es ist deshalb ein zeitgemäßes Beginnen, sich über den diesbezüglichen Rechtszustand und dessen Tragweite in den wichtigsten Bundesstaaten in und um Thüringen zu unterrichten.

Dieser Zustand betrifft die außerberufliche Immunität der Abgeordneten im Gegensatze zu deren im § 11 StGB. geregelten beruflichen Immunität. Sie ist überall im Reiche verschieden, je nachdem es sich um die Untersuchungs-, die Straf-, die Zivilhaft oder um die Haft aus einer Ungebührstrafe handelt.

I. Die Untersuchungshaft.

1.

Sie ist nun in der Reichsstrafprozeßordnung für alle deutschen Bundesstaaten gleichmäßig geregelt. In diesen Strafprozeßregeln ist

1) Der Verfasser hat die textlichen Ausführungen hierüber am 17. April 1914 und die Anmerkungen am 18. Mai 1914 abgeschlossen. D. R.

Digitized by Google

von Reichs wegen den Abgeordneten des Landtags eines zum Reiche gehörenden Bundesstaates kein Vorrecht, insbesondere nicht das der Befreiung von der Untersuchungshaft eingeräumt.

2.

Dagegen enthalten die meisten Landesverfassungen der Gliedstaaten Ausnahmevorschriften hierüber.

a) Im Königreiche Preußen kann während der Sitzungsperiode seiner Kammern kein Mitglied derselben ohne Genehmigung der betreffenden Kammer wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung verhaftet werden, außer wenn er bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächstfolgenden Tages nach derselben ergriffen wird; aber auch jede hiernach zulässige Untersuchungshaft muß für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben werden, wenn die betreffende Kammer es verlangt [2]).

Diese Regelung ist das Vorbild geworden für den fast wörtlich damit übereinstimmenden Art. 31 der RV., der die außerberufliche Immunität der Reichstagsabgeordneten regelt. Nach dem Wortlaute dieser Bestimmungen gilt das Vorrecht der Abgeordneten nur für die Zeit, während welcher der Landtag wirklich versammelt ist; nur dann können sich Sitzungen zu einer Kette, einer Periode, aneinanderreihen, auf deren Dauer die Haftfreiheit der Abgeordneten beschränkt ist. Die preußische Praxis geht freilich, einer Entscheidung des Reichsgerichts folgend [3]), über den Wortlaut des Gesetzes hinaus und läßt jenes Vorrecht auch für die Zeit der Vertagung oder des Sichvertagens der Kammer gelten [4]). Sie vermengt aber dabei die zwei grundverschiedenen Begriffe der Sitzungsperiode und der Session, von denen erstere in der Regel nur ein Teil der letzteren ist und mit dieser nur ausnahmsweise im Falle einer durch Vertagungen nicht unterbrochenen Dauerverhandlung zeitlich zusammenfällt. Auch der Person der Begünstigten nach werden in Preußen jene Vorschriften über ihren Wortlaut hinaus dahin ausgelegt, daß diese Art von Immunität auch den Mitgliedern von Kammerkommissionen aller Art zukommt, selbst wenn diese außerhalb des Parlamentsgebäudes oder zur Zeit einer Vertagung der Kammer zusammengetreten sind [4]). Diese Auslegung kommt zum Teile dem noch zu erwähnenden verfassungs-

2) Art. 84 der Verfassungsurkunde vom 31. Jan. 1850.

3) RGSt. 22, 379.

4) Dr. Arndt, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat (6) Art. 84 Anm. 2.

Digitized by Google

mäßig umschriebenen Rechtszustand in Bayern und Württemberg nahe. Die Notwendigkeit der Einwilligung der Kammer entfällt in Preußen bei einer auf frischer Tat oder im Laufe des darauffolgenden Tages erfolgenden Verhaftung, dann aber gänzlich, denn das Gesetz spricht nicht einmal von einer nachträglichen Genehmigung der Kammer zu einer solchen Verhaftung, sondern gibt dem Landtag für diesen Fall nur das Recht, die Aufhebung der Haft für die Dauer der Sitzungsperiode zu verlangen.

b) Im Königreiche Bayern darf während der Versammlung des Landtags in ordentlicher oder außerordentlicher Tagung ohne Einwilligung der betreffenden Kammer gegen ein Mitglied des Landtags eine Untersuchungshaft nicht vollzogen werden. Ausgenommen sind nur die Fälle, daß das Mitglied des Landtags bei Beginn der Tagung schon verhaftet war oder bei Ausübung der Tat oder doch im Laufe des nächstfolgenden Tags ergriffen wird; in diesen Fällen muß aber auf Verlangen der Kammer für die Dauer der Tagung die Unterbrechung der Haft herbeigeführt werden. Alle diese Vorrechte sind ausdrücklich auch den Mitgliedern eines bei nicht versammeltem Landtag einberufenen besonderen Ausschusses für die Dauer seiner Tagung zugestanden, während der der Ausschuß die erforderliche Einwilligung zu geben oder das nötig erscheinende Verlangen zu stellen hat[5]).

Hier ist dank der klaren Wortfassung jeder Zweifel darüber ausgeschlossen, daß die Vorrechte den Abgeordneten über die Dauer der wirklichen Versammlung des Landtags oder seiner Ausschüsse hinaus nicht zugestanden sind, daß sie also nicht auch für die Zeit der Vertagung gelten[6]). Die jetzige Regelung geht auf eine erst 1908 vorgenommene Gesetzesänderung zurück. Nach der Verfassung von 1818 war nämlich einem Kommissionsmitglied als solchem die Haftfreiheit weder ausdrücklich im Gesetze noch durch die Gesetzesauslegung zugestanden worden; ein Mitglied der Ständeversammlung konnte ohne deren Einwilligung nur im Falle „der Ergreifung auf frischer Tat bey begangenem Verbrechen" verhaftet werden; auf den der Tat nachfolgenden Tag dagegen war dieses Recht nicht erstreckt; in keinem Falle hatte der Landtag ein Recht auf Unterbrechung der Haft für die Dauer seiner Sitzungen.

5) Titel VII § 26 der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 i. d. F. vom 6. Juli 1908.

6) Ebenso BayObLGSt. 13, 288. Anderer Meinung Schiedermair, Die strafrechtlichen Nebengesetze Bayerns, 57, Anm. 2.

Digitized by Google

c) Eine ähnliche Neuerung für die Kommissionsmitglieder seiner Ständeversammlung hat das Königreich Württemberg 1906 eingeführt [7]). Dort kann nun kein Mitglied der Ständeversammlung oder der während der Vertagung derselben zusammentretenden ständischen Kommissionen während der Dauer der Sitzungsperiode ohne Genehmigung der betreffenden Kammer oder Kommission wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung verhaftet werden, außer wenn es bei Verübung der Tat oder im Laufe des nächstfolgenden Tags ergriffen wird; auf Verlangen der Kammer oder ihrer Ausschüsse muß aber jede Untersuchungshaft für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben werden [8]).

Abgesehen von der ausdrücklichen Erstreckung des Vorrechts auch auf Mitglieder ständischer Kommissionen als solche, ist die Regelung der außerberuflichen Immunität der Abgeordneten in Württemberg die gleiche wie im Reiche und in Preußen.

d) Das Königreich Sachsen hat den Abgeordneten zu seinen Ständen die Unverletzlichkeit ihrer Person während der Dauer des Landtags verfassungsmäßig garantiert; daher kann kein Mitglied der Ständeversammlung während deren Dauer ohne ausdrückliche Genehmigung der Kammer verhaftet werden außer im Falle der Ergreifung auf frischer Tat „bei einem begangenen peinlichen Verbrechen" [9]).

Zeitlich ist also die außerberufliche Immunität der sächsischen Abgeordneten unzweifelhaft auch auf die Zeit der Vertagung des Landtags erstreckt. Die Verhaftung eines Abgeordneten aus Anlaß der Ergreifung auf frischer Tat ist aber nicht allgemein, sondern nur bei Verbrechen erlaubt. Ein Recht auf Unterbrechung einer vor Eröffnung der Kammer gegen einen Abgeordneten verhängten Haft oder der nach jenem Zeitpunkt in zulässiger Weise ohne Zustimmung der Kammer vollzogenen Untersuchungshaft haben die sächsischen Stände nicht.

e) Im Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach dürfen Abgeordnete des Landtags während dessen Versammlung und bis acht Tage nach dem Schlusse oder nach der Vertagung des Landtags ohne Zustimmung des letzteren nicht verhaftet werden mit alleiniger Ausnahme der Ergreifung auf frischer Tat; in diesem Falle muß dem Landtage von der getroffenen Maßnahme sofort Kenntnis ge-

7) Art. 27 des Verfassungsgesetzes vom 16. Juli 1906 betreffend die Aenderung der Verfassungsurkunde.

8) Artt. 8, 9 des Verfassungsgesetzes vom 23. Juni 1874 betreffend die Aenderung der (Artt. 184, 185 der) Verfassungsurkunde von 1819.

9) Art. 84 der Verfassungsurkunde vom 4. Sept. 1831.

Digitized by Google

geben werden und es steht ihm dann — ebenso wie in Betreff einer Verhaftung, welche über einen Abgeordneten zur Zeit der Eröffnung des Landtags bereits verhängt gewesen ist oder während einer Vertagung verhängt wird — das Recht zu, die Aufhebung der Haft zu verlangen [10]).

Auch bei dieser Regelung ist dem Abgeordneten die außerberufliche Immunität für die Zeit der Vertagung des Landtags nicht gewährt. Neuartig ist aber die Erstreckung der Haftfreiheit des Abgeordneten auf eine gewisse Zeit nach dem Schlusse oder der Vertagung des Landtags; sie war allerdings auch schon einmal im Herzogtum Sachsen-Altenburg Rechtens gewesen.

f) Von den vier sächsischen Herzogtümern hat das der Einwohnerzahl nach größte, Anhalt, und das der Einwohnerzahl wie dem Flächeninhalte nach kleinste (Sachsen-Altenburg) für die Abgeordneten seines Landtags keinen verfassungsmäßigen Schutz gegen die Untersuchungshaft vorgesehen.

g) Im Herzogtum Sachsen-Altenburg durfte zwar nach dem Gesetze vom 23. November 1848 kein Landtagsabgeordneter drei Tage vor Beginn der landschaftlichen Diät, während der Dauer und drei Tage nach Beendigung derselben ohne Genehmigung der Landschaft verhaftet werden, außer wenn er bei Ausübung eines Kriminalverbrechens auf frischer Tat ergriffen worden war; auch mußte jede Haft gegen ein Mitglied der Landschaft sofort der versammelten Landschaft angezeigt und auf deren Verlangen für die Dauer der Sitzungen unterbrochen werden, selbst wenn die Haft vor dem ersten der schon erwähnten Zeitpunkte eingetreten war [11]). Dieses Grundgesetz ist aber durch das Gesetz vom 27. Februar 1854 ausdrücklich aufgehoben und ein neues Landesgesetz mit einer in der Richtung des alten sich bewegenden Tendenz ist bis jetzt in Sachsen-Altenburg noch nicht wieder erlassen worden [12]), obwohl § 6 Abs. II Nr. 1 des EGzStPO. den einzelnen Bundesstaaten die Möglichkeit hierzu offen gelassen hat und neuerdings auch Bayern und Württemberg von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben.

---

10) § 18 des revidierten Grundgesetzes vom 15. Okt. 1850.

11) § 1 des Grundgesetzes vom 23. Nov. 1848.

12) Ebenso Dr. Häffelbarth, Das Staats- und Verwaltungsrecht des Herzogtums Sachsen-Altenburg 37. Anderer Meinung (wohl nur versehentlich) Dr. Fuld, Die Immunität der Mitglieder gesetzgebender Versammlungen, ArchOeffR. 4, 366; Dr. Sontag, Der besondere Schutz der Mitglieder des Deutschen Reichstags und der Deutschen Landtage gegen die Strafverfolgung und Verhaftung 71.

Digitized by Google

h) Nach dem Staatsgrundgesetze des Herzogtums Sachsen-Meiningen kann dort der Lauf der Justiz gegen die Deputierten zwar nicht gehemmt werden; sie sollen aber während ihrer Anwesenheit am Landtag in bürgerlichen Rechtssachen und in Polizeisachen nicht mit Haft belegt werden[13]).

Diese Begünstigung der Abgeordneten gilt nur für die Dauer der Sitzungen des Landtags und ist nur den wirklich dabei Anwesenden für die Dauer ihrer Anwesenheit zugestanden. Fuld[14]) nennt das eine wünschenswerte Beschränkung, weil die Immunität nur zum Zwecke der Ermöglichung der Teilnahme an den Arbeiten der Volksvertretung gewährt und deshalb den nicht daran teilnehmenden Abgeordneten verweigert werden sollte. Jene Haftfreiheit versagt aber gegenüber den eigentlichen Kriminalsachen, weil sie verfassungsmäßig auf die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Polizeisachen beschränkt ist. Aber auch insoweit ist dem Landtage kein Recht eingeräumt, die Einstellung der Untersuchungshaft für die Dauer der Sitzungsperiode herbeizuführen.

i) Im Herzogtum Sachsen-Coburg-Gotha darf kein Abgeordneter während der Versammlung des Landtags ohne dessen Zustimmung verhaftet werden, den Fall der Ergreifung auf frischer Tat wegen Verbrechens ausgenommen; in Fällen der letzteren Art ist aber dem Landtage sofort Anzeige von der erfolgten Verhaftung zu machen[15]).

Diese Haftfreiheit gilt nicht auch für die Zeit der Vertagung des coburgischen Landtags, weil sie für sich die Versammlung des Landtags voraussetzt. Die ausnahmsweise auch ohne Genehmigung des Landtags erlaubte Verhaftung kann nur bei Verbrechen im Sinne des Reichsstrafgesetzbuchs Platz greifen. Ein Recht, die Aufhebung einer zulässigen Haft für die Dauer seiner Versammlung zu verlangen, hat der Landtag nicht; auch die Pflicht zu der dem Landtage zu erstattenden sofortigen Anzeige über eine auf frischer Tat bei Verbrechen erfolgte Verhaftung löst jenes Recht für den Landtag nicht aus, ist vielmehr nur ein Höflichkeitsakt vor diesem.

k) Von den vier zu Thüringen gehörenden Fürstentümern haben die zwei räumlich größten und der Einwohnerzahl nach an zweiter und dritter Stelle stehenden Fürstentümer Schwarzburg-Rudol-

13) § 100 der Verfassung vom 23. Aug. 1829.
14) a. a. O. 365 gegen Sontag 77.
15) § 85 des Grundgesetzes vom 3. Mai 1852.

Digitized by Google

stadt und Schwarzburg-Sondershausen für die Abgeordneten ihrer Ständeversammlungen landesrechtlich überhaupt keine Garantien gegen die Verhaftung geschaffen, nicht einmal für die Dauer der Session oder doch der Sitzungsperiode des Landtags.

l) Im Fürstentum Reuß älterer Linie sind aber die Abgeordneten des Landtags während der Dauer desselben verfassungsmäßig für persönlich unverletzlich erklärt worden; sie können deshalb außer dem Falle der Ergreifung auf frischer Tat bei strafrechtlichen Vergehen ohne Zustimmung des Landtags nicht verhaftet werden[16])

Dieses Vorrecht ist den Abgeordneten auf die Dauer der Session, also auch für die Zeit der Vertagungen des Landtags gewährt. Die Verhaftung im Falle der Ergreifung auf frischer Tat ist zwar nach dem Wortlaute des Gesetzes nur auf strafrechtliche Vergehen beschränkt, man ist und war sich aber schon immer im Fürstentum darüber einig, daß dieser im Sinne des Reichsstrafgesetzbuchs engere Begriff des Vergehens hier die allgemeine Bedeutung einer strafbaren Handlung überhaupt hat[17]). Ein Recht, die Einstellung der Untersuchungshaft für die Dauer des Landtags zu verlangen, hat dieser im Fürstentum Reuß älterer Linie nicht.

m) Auch die Verfassung des Fürstentums Reuß jüngerer Linie verbietet, Mitglieder des Landtags ohne dessen Zustimmung während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zu verhaften, erlaubt das aber wieder für den Fall der Ergreifung des Abgeordneten bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächstfolgenden Tages[18]).

Abgesehen davon, daß hier dem Landtage nicht das Recht eingeräumt ist, die Unterbrechung einer zulässigen Haft für die Dauer seiner Sitzungsperiode zu verlangen, ist der Rechtszustand in Reuß jüngerer Linie der gleiche wie in Preußen, so daß auch hier die dort gebrachten Ausführungen angemerkt werden können.

3.

So haben also gewisse Bundesstaaten zugunsten ihrer Landtagsabgeordneten in ihren Verfassungen ein strafprozessuales Rechtsverhältnis besonderer Art geschaffen.

Diese Verfassungsgesetze sind Landesrecht; sie gelten deshalb nur innerhalb der Grenzen des sie erlassenden Staates und nur für dessen Behörden.

---

16) Art. 65 der Verfassung vom 28. März 1867.

17) Fuld 368.

18) § 94 des revidierten Grundgesetzes vom 14. April 1852.

Digitized by Google

Ihr Geltungsbereich wurde nicht erweitert durch die Vorschrift des § 6 Abs. II Nr. 1 EG. z. StPO., wonach die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Voraussetzungen, unter welchen gegen Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung während der Dauer einer Sitzungsperiode eine Strafverfolgung und damit eine Untersuchungshaft eingeleitet und fortgesetzt werden kann, vom Reichsrecht unberührt bleiben. Denn nach dem Wortlaute dieser Bestimmung sollten die dort erwähnten landesrechtlichen Vorschriften auch in Zukunft unberührt das bleiben, was sie bis dahin gewesen waren: gültiges Landesrecht im Bereich und für die Behörden des betreffenden Bundesstaats[19]). Daß es auch gar nicht im Sinne des Reichsgesetzgebers gelegen war, die landesrechtlichen Vorschriften der hier fraglichen Art in solche des alle Bundesstaaten zur Beobachtung verpflichtenden Reichsrechts umzuwandeln, geht daraus hervor, daß jener Vorbehalt nicht in die ausnahmslos für alle Gliedstaaten geltende Reichsstrafprozeßordnung selbst, sondern nur in das Einführungsgesetz hierzu aufgenommen wurde.

Strafprozessuale Gründe stehen deshalb der Verhaftung eines in der Verfassung seines Heimatstaates begünstigten Landtagsabgeordneten durch die Behörden eines anderen Bundesstaates in dessen Gebiet nicht entgegen.

Die Bindung der Behörden eines Gliedstaates durch die Immunitätsvorschriften eines fremden Bundesstaates wurde aber doch von manchen Schriftstellern, besonders von Gareis und von Kries[19]), bejaht und verschieden begründet.

Aus Art. 3 Abs. I RV. kann aber diese Begründung nicht hergeleitet werden. Danach muß zwar der Angehörige eines jeden Bundes-

19) Ebenso Fuld S. 371—376; Dr. Weismann, Die strafprozessuale Privilegierung gesetzgebender Versammlungen ZStW. 9 S. 398—401; Sontag, S. 78—88; Dr. Zeller, Die Immunität der Landtagsabgeordneten nach der Großh. Hessischen Verfassungsurkunde, ArchOeffR. 11, 443; Stenglein, StPO. (3) § 6 EG. Anm. 3; Schiedermair S. 59 Anm. 9; Löwe-Hellweg, StPO. (13) § 6 EG. Anm. 7.

Anderer Meinung Dr. Gareis, Die strafprozessuale Privilegierung von Mitgliedern einer gesetzgebenden Versammlung ZStW. 7 S. 635—641; von Kries Das persönliche Herrschaftsgebiet der Strafprozeßgesetze ArchOeffR. 5 S. 171, 172.

Das mit der Haftbeschwerde des bayerischen Abgeordneten befaßte Landgericht hatte die Haft aus Zweifeln an der Schuld des Festgehaltenen aufgehoben. Das Oberlandesgericht Karlsruhe verwarf die staatsanwaltschaftliche Beschwerde hiergegen Anfangs Mai 1914 und fügte nach Blättermeldungen bei, wegen des Mangels eines Reichsgesetzes über die außerberufliche Immunität von Landtagsabgeordneten sei in Baden sowohl das Strafverfahren wie der Haftbefehl und die Verhaftung des bayrischen Abgeordneten zulässig gewesen.

Digitized by Google

staats in jedem anderen Bundesstaate zum Genuß aller bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zugelassen und auch in betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes demselben gleich behandelt werden. Allein bei der landesrechtlich garantierten Immunität der Landtagsabgeordneten handelt es sich um ein der Kammer als solcher gewährtes, dem Verzichte des Abgeordneten überhobenes Vorrecht, also nicht um ein persönliches, bürgerliches Recht des Abgeordneten [20]). Aber auch abgesehen davon, müßte dieser auch Mitglied des Landtags des fremden Bundesstaats sein, um auch dort die Rechte aus der außerberuflichen Immunität von Abgeordneten fordern zu können, weil er als Landesfremder ja nur unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische jenes Vorrecht in Anspruch nehmen könnte [21]).

Die verschiedenen Versuche, mit Rechtsvergleichungen aus dem Privatrechte die Geltung der landesrechtlichen Immunität auch vor den Behörden anderer Bundesstaaten zu beweisen, konnten mit der zutreffenden Bemerkung zurückgewiesen werden, daß aus der Richtigkeit einer Ansicht im Privatrechte noch nicht deren Richtigkeit auch für das öffentliche Recht folgt [22]).

Mit einem besonders bestechenden Scheine von Recht konnten sich aber die Vertreter der anderen Meinung darauf berufen, daß der Reichsgesetzgeber selbst im § 11 StGB. die Immunität der Abgeordneten der Einzellandtage für das ganze Reich anerkannt habe, und daß es deshalb eine unerklärbare Sinnwidrigkeit sei, wenn der selbe Gesetzgeber nicht auch die Kehrseite des Immunitätsbegriffes, die landesrechtlich begründete Haftfreiheit der Landtagsabgeordneten, für das Gebiet des ganzen Reichs gelten lassen könne. Dabei wird aber übersehen, daß § 11 a. a. O. nur die berufliche Immunität betrifft, während die landesrechtlichen Vorschriften darüber hinaus noch eine außerberufliche Immunität sicherstellen wollen [23]). Außerdem kann eine gesetzespolitische Erwägung, wie die hier fragliche, zwar für die Zweckmäßigkeit des erst noch zu beweisenden anderen Rechtszustands, nicht aber wider die bestehende gegenteilige Regelung sprechen [24]).

---

20) von Seydel-Piloty, Bayerisches Staatsrecht (3) 1, 221 § 48.

21) Menner, Die Rechtslage für die Abgeordnetenimmunität. Bay. Staatszeitung 1914 No. 73 S. 2 Sp. 2.

22) Fuld 373.

23) Menner, a. a. O. Nr. 74 S. 2 Sp. 2.

24) Fuld 373.

Digitized by Google

Auch aus den §§ 106, 339 StGB. können die fehlenden Gründe nicht hergeleitet werden. Dort wird zwar der Beamte mit Strafe bedroht, der mit Gewalt oder durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt ein Mitglied der gesetzgebenden Versammlung eines Bundesstaats verhindert, sich an den Ort der Versammlung behufs Teilnahme an deren Tätigkeit zu begeben. Wenn nun auch sonst alle Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmungen erfüllt wären, so wird doch die Behörde eines Bundesstaats für die in diesem erfolgte Verhaftung des Landtagsabgeordneten eines fremden Bundesstaats einer strafrechtlichen Verfolgung um deswillen nicht ausgesetzt werden können, weil sie nach dem Gesagten sich bei der Verhaftung keiner rechtswidrigen Gewaltanwendung oder eines Amtsmißbrauchs schuldig macht, sondern ihr Vorgehen mit dem Reichsrechte genügend begründen kann [25]).

Die landesrechtlichen Vorschriften über die Immunität von Landtagsabgeordneten haben also nur für denjenigen Bundesstaat Geltung, für welchen sie erlassen sind, da etwas Entgegenstehendes reichsgesetzlich nicht ausgesprochen ist.

4.

Der Gegensatz zwischen der für das ganze Deutsche Reich gültigen Regelung der beruflichen Immunität durch das Strafgesetzbuch und der nur für den Bereich des betreffenden Bundesstaats wirksamen Regelung der außerberuflichen Immunität der Landtagsabgeordneten kann zu geradezu unerträglichen Zuständen dann führen, wenn ein bundesstaatlicher Abgeordneter auf der Reise zu den Versammlungen seiner Kammer wegen der geographischen Lage oder der Verkehrsverhältnisse seines zufälligen Aufenthaltsorts oder gar seines ständigen Wohnsitzes erst das Gebiet fremder Bundesstaaten zu passieren gezwungen ist. Hierauf wies zuerst Fuld [26]) mit Recht hin.

Der Reichstagsabgeordnete Dr. Müller-Meiningen hat daraufhin im Reichstage bereits angeregt, der Reichskanzler möge mit den einzelnen Regierungen in Verhandlungen über die Anerkennung der Immunität der Mitglieder der einzelnen Landesvertretungen in sämtlichen Bundesstaaten eintreten [27]).

---

25) Oppenhoff-Delius, StGB. (14) § 339 Anm. 3, 6.

26) a. a. O. S. 375.

27) Die Antwort der Reichsregierung auf diese Anregung ist anfangs Mai 1914 erfolgt: Die Klarstellung der Frage, ob die Immunität der Mitglieder der einzelnen Landesvertretungen (abgesehen vom Falle des § 11 StGB.) in sämtlichen Bundesstaaten anzuerkennen sei, würde hiernach nur im Wege der Reichsgesetzgebung

Digitized by Google

Die Aenderung der Reichsstrafprozeßordnung könnte das Ergebnis solcher Verhandlungen sein, indem die außerberufliche Immunität für das ganze Reich in der Strafprozeßordnung neugeregelt, nicht mehr bloß in dem Einführungsgesetze hierzu für das Landesrecht vorbehalten würde, die berufliche Immunität aber für den gleichen Geltungsbereich im Reichsstrafgesetzbuche geregelt bliebe. Gegen eine solche erhebliche Ausdehnung der Abgeordnetenimmunität für das ganze Reich wird aber die Erwägung sprechen, daß schon bei der Schaffung des Reichsstrafrechts lediglich der Schutz gewährt werden wollte, der im Interesse des Ansehens der Landesvertretungen und der Förderung ihrer Arbeit gerade nötig war, daß dazu damals schon die berufliche Immunität auszureichen schien, und daß seitdem eine weitere Ausdehnung der Abgeordnetenimmunität von der Rechtswissenschaft und der Politik nicht immer gebilligt wurde [28]).

Es ließe sich aber noch ein anderer Weg zur Besserung denken. Wenn und solange das Reich eine Materie überhaupt nicht oder nicht in erschöpfender Weise geregelt hat, dauert die Autonomie der Einzelstaaten zur Ersetzung oder Ergänzung der Reichsgesetzgebung fort. In demselben Umfange dauert auch die Zuständigkeit der Gliedstaaten zum Abschlusse von Staatsverträgen fort, und dieses Vertragsrecht der Einzelstaaten besteht auch gegenüber den anderen Staaten des Bundes [29]). Die Frage der außerberuflichen Immunität der Abgeordneten ist vom Reiche nicht geregelt; sie ist vielmehr im Reichsrecht ausdrücklich der Regelung durch das Landesrecht überlassen. Deshalb könnten auch die einzelnen Bundesstaaten unter sich durch Staatsverträge in gültiger Weise die Anerkennung der außerberuflichen Immunität der Abgeordneten des einen Gliedstaats in einem anderen vereinbaren.

II. Die Strafhaft.

Die Bedingungen für die Strafvollstreckung sind in den §§ 481 bis 495 StPO. erschöpfend geregelt. Dabei ist im Reichsrecht eine besondere Behandlung der Abgeordneten zu den Einzellandtagen oder

unter entsprechender Abänderung des § 6 Abs. II Nr. 1 EG. z. StPO. herbeigeführt werden können; eine Aenderung dieser Vorschrift sei aber während der Verhandlungen über die Reform des Strafprozeßrechts von keiner Seite angeregt worden; die Frage werde auch nur im Rahmen der künftigen Reform des Strafprozesses gelöst werden können.

28) Fuld 375.

29) Seydel-Piloty 2, 629 § 308; Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches (5) 2, 167 § 63.

Digitized by Google

auch nur ein Recht der letzteren zur Zustimmung bei der Vollstreckung einer Strafe gegen eines ihrer Mitglieder nicht vorgesehen. Es ist darin auch kein Vorbehalt zugunsten weitergehender landesrechtlicher Bestimmungen gemacht, denn § 6 Abs. II Nr. 1 EG. z. StPO. läßt eine Ausnahmestellung der Landtagsabgeordneten nur für die Einleitung oder Fortsetzung einer Strafverfolgung zu. Ebenso gelten die erwähnten Strafprozeßregeln der Landesverfassungen ihrem Wortlaute nach selbst in ihrem besonderen Staatsgebiete nur für die Verfolgung und Aburteilung einer mit Strafe bedrohten Handlung. Sie beziehen sich also nicht mehr auf das Ergebnis dieser Strafverfolgung: auf die rechtskräftig verhängte Strafe und deren Vollstreckung.

Deshalb versagt das Privileg der außerberuflichen Haftfreiheit für einen Landtagsabgeordneten gegenüber der Haft zum Zwecke der Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Strafe im ganzen Deutschen Reiche [30]) und es schützt auch nicht vor der behufs Vollstreckung einer Freiheitsstrafe angeordneten Verhaftung [31]).

III. Die Zivilhaft.

Soweit die Haft in Angelegenheiten der Zivilgerichtsbarkeit als Ordnungsstrafe erlaubt ist, sind ihr auch die Landtagsabgeordneten nicht überhoben, deren Vorrecht auf die Haftfreiheit sich nur auf die Haft als Zwangs- und Sicherungsmittel bezieht.

Hiernach ist die Vollstreckung einer Haft aus den §§ 380 Abs. I, 653 Abs. II, 680 Abs. III ZPO. beim unentschuldigten Ausbleiben eines Zeugen [32]), aus den §§ 390 Abs. I, 653 Abs. II, 680 Abs. III a. a. O. bei unbegründeter Verweigerung des Zeugnisses oder der Eidesleistung seitens eines Zeugen [33]) und aus § 890 Abs. I a. a. O. bei Verletzung der Verpflichtung eines Schuldners zur Unterlassung oder Duldung einer Handlung [34]) auch gegen Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung ohne deren Genehmigung während ihrer Sitzungsperiode statthaft. Denn diese Haft ist eine wirkliche

30) Arndt Art. 84 Anm. 7; Seydel-Piloty 1, 222 § 48; Laband 1, 359; Fuld 348; Schiedermair S. 58 Anm. 3 Abs. 2; BayObLGSt. 13, 283.

31) Ebenso Fuld 348; Seydel-Piloty (3) 1, 222 § 48; Schiedermair S. 58 Anm. 3 Abs. 2, 4.

Anderer Meinung Seydel (2) 1, 354 § 87; Piloty- von Sutner, Die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern (2) Titel VII § 26 Anm. 4.

32) Gaupp-Stein, ZPO. (10) § 380 Anm. IV Abs. 1.

33) Freudenthal, ZPO. (1) § 904 Anm. 1.

34) Gaupp-Stein § 890 Anm. III 3 Abs. 1.

Digitized by Google

Ordnungsstrafe, auf die sich deshalb die §§ 904—913 a. a. O. nicht beziehen. Gaupp-Stein[35]) ist zwar in Ansehung des § 390 Abs. I der gegenteiligen Meinung, deren Unhaltbarkeit sich aber bei dem Vergleiche des § 390 Abs. I mit dem § 390 Abs. II daraus ergeben dürfte, daß dort die Haft ohne Antrag verhängt werden kann und ausdrücklich eine Strafe für die unerlaubte Zeugnis- und Eidesverweigerung genannt wird, während im Abs. II des § 390 ein Antrag auf Verhängung der Haft vorausgesetzt, diese nicht als Strafe bezeichnet und als ihr Zweck ausdrücklich die Erzwingung des Zeugnisses genannt wird.

Die aus den §§ 390 Abs. II, 653 Abs. II, 680 Abs. III verhängte Haft ist also keine Strafe, sondern nur eine Zwangshaft, die gegen Landtagsabgeordnete grundsätzlich ebensowenig erlaubt ist, als die aus § 888 Abs. I zur Erzwingung einer ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängigen Handlung[35]), aus § 901 zur Erzwingung der Leistung des Offenbarungseids durch einen nicht erschienenen Schuldner[36]) und aus § 83 Abs. II FGG. zur Erzwingung des Offenbarungseids über den Besitz eines Testaments[37]) verhängte Zivilhaft. Denn diese bloße Zwangshaft ist gegen Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungsperiode unstatthaft, sofern nicht die Versammlung die Vollstreckung genehmigt (§ 904 Nr. 1 ZPO.), und sie muß für die Dauer der Sitzungsperiode unterbrochen werden, wenn die Versammlung die Freilassung verlangt (§ 905 Nr. 1).

Den gleichen Beschränkungen wie die Zwangshaft unterliegt auch der persönliche Sicherheitsarrest (§ 933 ZPO). Dieser kann angeordnet werden zum Zwecke der Sicherung einer gefährdeten Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners (§ 918), zur Sicherstellung der Erfüllung aller den Gemeinschuldner nach der Konkursordnung treffenden Pflichten[38]) (§ 101 KO.) und zum Zwecke der Erzwingung von Auskünften des Gemeinschuldners über seine Vermögenslage oder zum Zwecke der Sicherung der Masse[39]) (§ 106 KO). Auch in diesen Fällen handelt es sich nicht um eine Strafe für begangene Schuld, sondern nur um eine als Zwangsmittel für die Zukunft gedachte

35) ebenda § 390 Anm. II Abs. 2.
36) Freudenthal § 904 Anm. 1.
37) Dr. Carlebach, Kommentar zum FGG. 275.
38) Dr. Jaeger, KO. (3/4) § 101 Anm. 3.
39) Sydow-Busch, KO. und AnfG. (10) § 106 Anm. 1.

Digitized by Google

Beugehaft, die als solche u. a. nach den §§ 904 Nr. 1, 905 Nr. 1 ZPO. beurteilt werden muß.

Alle diese Bestimmungen über die Zivilhaft sind Reichsrecht, gelten also für alle Bundesstaaten gleichmäßig. Vorbehalte zugunsten bestehender oder noch einzuführender Abänderungen dieser Bestimmungen durch Landesgesetze sind im Reichsrechte nicht gemacht.

Die Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung können deshalb zwar auch innerhalb ihres Mutterlands ohne Zustimmung ihrer Kammer der Haft aus den §§ 380 Abs. I, 390 Abs. I, 653 Abs. II, 680 Abs. VI und 890 Abs. I ZPO. unterworfen werden, sind aber auch außerhalb ihres Stammlands im ganzen Deutschen Reiche vor der zivilen Zwangs- und Sicherungshaft geschützt.

Da unter Haft im Sinne der allgemein gefaßten landesrechtlichen Immunitätsvorschriften nicht nur die Haft des Reichsstrafgesetzbuchs, sondern jede Freiheitsentziehung zu verstehen sein wird, ist hier noch die Zulässigkeit der auf Grund des § 229 BGB. zum Zwecke der Selbsthilfe erfolgenden Festnahme gegenüber Landtagsabgeordneten zu erörtern. Diese Festnahme ist reichsrechtlich geregelt; dabei sind Vorbehalte für ihre Ausschließung oder Einschränkung durch das Landesrecht nicht gemacht worden. Daher kann diese Festnahme durch die landesrechtlichen Immunitätsgesetze nicht berührt werden; sie ist also auch gegenüber Landtagsabgeordneten in deren Heimatstaat zulässig. Erlaubt ist hierbei nicht nur die Festnahme, sondern auch die Einsperrung des Verpflichteten, soweit der Selbsthilfezweck das erfordert[40]), beides aber nur unter der Voraussetzung, daß der Festgenommene, sofern er nicht wieder freigelassen wird, unverzüglich dem Amtsgerichte vorgeführt und bei diesem der persönliche Sicherheitsarrest beantragt wird (§ 230 Abs. III u. IV BGB.). Deshalb wird gegenüber Landtagsabgeordneten die Festnahme nach § 229 BGB. nur da von Erfolg sein können, wo die nur augenblickliche Festnahme und Festhaltung des Verpflichteten allein schon zur Erfüllung des Selbsthilfezweckes hinreicht, weil sonst wieder die Ausnahme des § 933 ZPO. die Erwirkung und Vollziehung des persönlichen Sicherheitsarrestes vereitelt.

IV. Die Haft als Ungebührstrafe.

Von den beiden den Zivil- und Strafgerichten aus Gründen der Sitzungspolizei eingeräumten Haftmöglichkeiten ist die nach § 178

40) Staudinger, BGB. (3/4) 1, 651 § 229 Anm. 5b.

Digitized by Google

GVG. eine Exekutivmaßregel[41]), die nach § 179 a. a. O. eine reine Ordnungsstrafe. Reichsrechtlich ist in Ansehung beider den Abgeordneten der Einzellandtage keine Sonderstellung eingeräumt und auch kein Vorbehalt zugunsten einer abweichenden Regelung durch die Landesgesetze gemacht[42]). Deshalb kann die landesrechtlich garantierte außerberufliche Immunität der Landtagsabgeordneten nicht einmal in deren eigenem Staate vor der Verhängung und Vollstreckung der erwähnten sitzungspolizeilichen Maßnahmen schützen.

Da aber die Gerichte in den beiden Fällen von der sofortigen Vollstreckung der angeordneten Maßnahmen absehen und die Vollstreckung aussetzen oder unterbrechen können, wird im Interesse der gebotenen Achtung auch vor den Landesvertretungen fremder Bundesstaaten gegenüber Mitgliedern dieser Kammern von jenen Rechten aus Zweckmäßigkeitsgründen immer Gebrauch gemacht werden können.

V. Die Polizeihaft.

Ob die polizeiliche Haft gegen Landtagsabgeordnete zulässig ist, wird sich in erster Linie nach der mehr oder minder weiten Fassung der landesrechtlichen Immunitätsvorschriften richten. Nach dem ganz allgemeinen Wortlaute dieser Bestimmungen in Bayern, im Königreiche Sachsen, in Sachsen-Weimar-Eisenach, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg-Gotha und Reuß ä. L. ist z. B. die Vollstreckung der Haft schlechthin verboten, so daß hiernach auch die polizeiliche Haft gegen Landtagsabgeordnete innerhalb der in einzelnen Bestimmungen des Reichsrecht etwa unabänderlich gesteckten oder noch zu steckenden Grenzen unzulässig ist.

Die Haftung des Beschädigten für mitwirkendes Verschulden seines gesetzlichen Vertreters (§ 254 BGB.).

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg i. Br.

1. Die folgenden Erörterungen knüpfen an an zwei Urteile des 6. Zivilsenats des Reichsgerichts:

a. Urt. v. 29. Januar 1906 (RG. 62, 346): Die damals dreijährige Klägerin war aus einem Wagen der beklagten Eisenbahngesellschaft während der Fahrt herausgestürzt und hatte schwere Ver-

41) Löwe-Hellweg, § 178 GVG. Anm. 11.
42) Fuld 348.

Digitized by Google

letzungen erlitten; sie machte durch ihren Vater als gesetzlichen Vertreter die Beklagte für den Schaden verantwortlich. Die Beklagte lehnte jeden Ersatz ab, weil die Mutter den Unfall durch mangelhafte Beaufsichtigung des klagenden Kindes verschuldet hatte, sonach gegen dieses der in § 254 Abs. 2 angezogene § 278 anwendbar sei.

b. Urt. v. 24. Mai 1913[1]) (JW. 13, 922): Der drei Jahre alte Kläger, den seine beim Beklagten als Arbeiterin beschäftigte Mutter auf das Feld mitgenommen hatte, wurde durch Verschulden des Beklagten von der von ihm gelenkten Mähmaschine erfaßt und verletzt. Der von Kläger und von seinem Vater erhobenen Schadensersatzklage hatte das Berufungsgericht nur zum halben Betrage stattgegeben, weil die Mutter den Unfall mitverschuldet hatte, und der Kläger dies Verschulden nach den zu a angeführten Vorschriften zu vertreten habe.

Das Reichsgericht mißbilligte diese Ansicht; die Begründung geht in beiden Urteilen im wesentlichen dahin:

Die Frage, ob die Anwendung des § 278 BGB. lediglich auf Grund der im Schlußsatz des § 254 Abs. 2 ausgesprochenen Verweisung auf diese Bestimmung auch *ohne eine bestehende Vertragsverbindlichkeit* einzutreten habe, ist zu verneinen. Der § 278 begründet die Haftung eines Schuldners für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und seiner Hilfspersonen nur, wenn diese in „Erfüllung einer Verbindlichkeit" gefehlt haben; er setzt mithin ein bestehendes Schuldverhältnis voraus. Dies muß auch von der in § 254 Abs. 2 vorgesehenen „entsprechenden" Anwendung gelten. Zwischen dem Schädiger und dem Verletzten bei einer unerlaubten Handlung besteht aber vor der Begehung der letzteren auf keiner Seite ein Schuldverhältnis; erst durch die unerlaubte Handlung selbst treten sie zueinander in gewisse Rechtsbeziehungen. Eine Ausdehnung der Anwendung des § 278 im Gebiet der unerlaubten Handlungen über die bezeichnete Grenze hinaus auf jedes Verschulden von gesetzlichen Vertretern und Hilfspersonen, das auch nur zur *Entstehung* des Schadens (§ 254 Abs. 1) mitgewirkt hat, kann nicht als richtig anerkannt werden. Die zu ihrer Stütze aufgestellten Sätze: jedermann sei verpflichtet, sich und seine Güter vor Schaden zu bewahren (Cosack), oder: jedermann habe die dem Normalmenschen obliegende Sorgfalt auf seine Person und sein Vermögen aufzuwenden, und deren Betätigung entspreche der „Erfüllung der Verbindlichkeit" in § 278 (v. Leyden), sind ohne Beweiskraft, da jene Verpflichtungen nur Ver-

1) Recht 13 Rsprbeil. N. 2244.

Digitized by Google

pflichtungen gegen die eigne Person, nicht gegen einen Dritten, also in Wirklichkeit nicht Verpflichtungen im juristischen Sinne, und jedenfalls nicht im Sinne des § 278 bedeuten.

2. An dieser Rechtsprechung hat das Reichsgericht auch in späteren Entscheidungen festgehalten [2]); sie widerspricht aber, wie besonders der eingangs unter b mitgeteilte Fall beweist, dem Rechtsgefühl. Der Unfall des klagenden Kindes war auf Verschulden des beklagten Landwirts zurückzuführen; wäre nun das Kind von einem beliebigen Dritten auf das Feld genommen und hätte die mangelnde Beaufsichtigung dieses Dritten in Verbindung mit der Unvorsichtigkeit des Landwirts den Unfall herbeigeführt, so würde dem Kind der Schadenersatzanspruch sowohl gegen den Dritten wie gegen den Landwirt gesamtschuldnerisch zustehen, so daß dem Landwirt, wenn dieser den gesamten Ersatz leistet, ein Rückgriffsrecht gegen den Dritten zustände (§§ 840, 426). Hier war aber der Schaden herbeigeführt durch Verschulden der sorgeberechtigten und sorgepflichtigen Mutter, die doch in viel höherem Maße als ihr beklagter Dienstherr die Pflicht hatte, das Kind zu beaufsichtigen und vor Schaden zu bewahren. Dennoch soll nach dem Reichsgericht die Verletzung dieser Pflicht durch die Mutter dem Kind unschädlich sein. — Die Begründung des Reichsgerichts führt aber zu der weiteren Folge, daß ein bei der Entstehung des Schadens vorgekommenes Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) des Vaters (also des gesetzlichen Vertreters) nicht die Anwendbarkeit des § 254 und des darin angezogenen § 278 rechtfertigt. Wenn also in den eingangs entschiedenen Fällen der Vater das Kind auf das Feld oder in den Bahnwagen mitgenommen und es vorsätzlich in die Mähmaschine des Beklagten oder aus dem Bahnwagen gestoßen hätte, so hätte dennoch der Beklagte den dem Kind zugestoßenen Schaden zu ersetzen; denn auch hier träfe der Erwägungsgrund des Reichsgerichts zu: ein Schuldverhältnis bestand zwischen dem Kind und dem Landmann (der gleichfalls fahrlässig gehandelt hatte) oder der Eisenbahn beim Unfall nicht, folglich ist der § 278 gegen das Kind unanwendbar.

3. Vielfach wird nun gelehrt: Die gesetzliche Vertretung sei keineswegs nur für den rechtsgeschäftlichen Verkehr vorhanden, vielmehr

2) Nur die Entsch. in RG. 62, 106 beruht anscheinend auf einer anderen Auffassung. Indes betrifft sie einen Fall, wo zwischen dem Schädiger und dem Beschädigten ein Vertragsverhältnis bestand, und erörtert in erster Linie nur die Frage, ob die Verweisung auf § 278 lediglich auf Abs. 2 oder auch auf Abs. 1 des § 254 zu beziehen sei.

Digitized by Google

trete im vollen Umfang seiner Aufgabe der gesetzliche Vertreter rechtlich an die Stelle des Vertretenen, und wie er innerhalb seiner Vertretungsmacht handelnd dem Vertretenen Rechte erwerbe, so verpflichte er ihn durch ein gleiches Handeln innerhalb dieses Kreises seiner Angelegenheiten [3]). Dem ist in dieser Allgemeinheit nicht beizustimmen.

Der Vormund (Vater) hat den Mündel (das Kind) zu vertreten (§§ 1793, 1627). Aber nicht alles, was der Vormund in betreff des Mündelvermögens tut, verpflichtet den Mündel. Verkauft der Vormund wissentlich ein krankes Pferd des Mündels, und werden durch dieses die anderen Pferde des Käufers angesteckt, so steht diesem der Schadenersatzanspruch nur gegen den Vormund zu, aber nicht gegen den Mündel; denn § 278 verordnet die Haftung des Mündels nur für ein vom Vormund bei Erfüllung, nicht aber bei Eingehung des Vertrages begangenes Verschulden. RG. 61, 213. Wenn ferner das Urteil, durch das der Beklagte zum Unterhalt des Mündels verurteilt ist, durch eine strafbare Handlung (etwa Verletzung der Eidespflicht) herbeigeführt ist, und der Vormund in Kenntnis hiervon die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil betreibt, so mag dies Verhalten des Vormundes eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 826 darstellen; aber die Klage auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung kann nicht gegen den Mündel erhoben werden: denn der Mündel haftet nicht (wie juristische Personen, § 31) für die unerlaubten Handlungen seines Vertreters. (RG. 67, 154 = Recht 08, Rspr. Beil. Nr. 347). Ueberhaupt ist es feststehender Rechtsgrundsatz, daß für den Schaden, den der Vormund (Vater) durch eine in Ausübung seiner Vertretungsmacht begangene widerrechtliche, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zugefügt hat, der Mündel (das Kind) (abgesehen von der Vorschrift des § 278) nicht haftet. Fuchs, Kommentar zum Familienrecht, Anm. 7 zu § 1793 [4]).

Anders dagegen in folgendem Fall: Nach § 61 VVG. ist der Versicherer leistungsfrei, wenn der „Versicherungsnehmer" den Brand schuldhaft verursacht; ist nun die Habe eines Mündels (Kindes) versichert, so ist Versicherungsnehmer im Sinne des § 61 der Mündel (das Kind) und nicht etwa der Vormund oder Vater. Dennoch ist hier anzunehmen: Die Herbeiführung des Brandes durch den Vormund (Vater) bringt den Mündel um seinen Versicherungsanspruch. Denn der Vormund vertritt den Mündel im

3) Vgl. Brodmann in IheringsJ. 58, 295.
4) Josef in ZVersWiss. 11, 219.

Digitized by Google

gesamten Versicherungsverkehr, er bringt durch Unterlassung der Prämienzahlung, der Anzeigen, ferner durch eine Gefahrerhöhung den Mündel um seinen Anspruch, so besonders auch, wenn der Brand dadurch verursacht ist, daß der Vormund den gefahrvorbeugenden Obliegenheiten des § 32 zuwiderhandelt, z. B. ein verbotenes Beleuchtungsmittel verwendet oder den Blitzableiter beseitigt. Bei dieser Rechtslage ist aber auch der Schluß nicht zu umgehen, daß jeder andere vom Vormund grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführte Brand den Mündel um den Versicherungsanspruch bringt [5]).

4. Diese Erwägung ist nun aber wichtig in allen Fällen, wo zwischen dem Beschädiger und dem von ihm beschädigten Kind (Mündel) das durch die Beschädigung erst entstandene Schuldverhältnis vorliegt und sodann erst das mitwirkende Verschulden des gesetzlichen Vertreters eintritt. Z. B. in den beiden eingangs entschiedenen Fällen hatte die Eisenbahn und der Landwirt das Kind beschädigt; hierdurch war zwischen jenen und dem Kind ein Schuldverhältnis entstanden. Nun war die drohende Erwerbsunfähigkeit des Kindes zu beseitigen durch eine ungefährliche Operation; der Vater lehnt aber die Unterbringung des Kindes in eine Krankenanstalt ab und verklagt sodann die Bahnverwaltung oder den Landwirt auf Ersatz wegen verminderter Erwerbsfähigkeit des Kindes. Oder: ein Nachbar leitet auf das Grundstück des Mündels schädliche Stoffe, durch die ein Verderb der Saaten droht; der Vormund könnte den Verderb durch Maßnahmen einfach vermeiden, unterläßt dies aber und verklagt sodann den Nachbar auf Schadensersatz wegen der verdorbenen Saaten. Oder: Sachen des Kindes, die sich bei einem Dritten befinden, werden von dessen Gläubigern gepfändet; der hiervon unterrichtete Vater tut keine Schritte, um die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu erwirken; sodann verklagt er namens des Kindes die Gläubiger auf Ersatz des dem Kind durch die unberechtigte Versteigerung entstandenen Schadens. — In allen diesen Fällen ist zweifellos die Klage des Kindes oder Mündels abzuweisen, und sie wäre auch dann abzuweisen, wenn der § 254 Abs. 2 nicht die Anwendung des § 278 vorschriebe. Ja man würde überhaupt gar nicht auf den Gedanken kommen, hier die Haftung des Kindes (Mündels) für die schuldhafte Unterlassung des gesetzlichen Vertreters auf § 278 zu stützen: denn der § 278 behandelt ja die Haftung des Schuldners für Hand-

5) Eb. 220.

Digitized by Google

lungen des Vertreters; das schadensersatzberechtigte Kind ist doch aber der Gläubiger und nicht der Schuldner des Schädigers! Man würde also, wenn der § 254 Abs. 2 nicht die Heranziehung des § 278 vorschriebe, die Haftung des gläubigerischen Kindes (Mündels) für die schuldhaften Unterlassungen des Vaters (Vormundes) rechtfertigen durch folgende Erwägung: in den oben gedachten Beispielen war durch die unerlaubte Handlung des Schädigers ein Schuldverhältnis zwischen ihm und dem Kind (Mündel) entstanden; der diesem durch jene Handlung entstandene Schaden wäre bei Anwendung der verkehrserforderlichen Sorgfalt seitens des gesetzlichen Vertreters zu vermeiden gewesen; dieser vertritt aber das Kind (den Mündel) bei Erfüllung der ihm nach den Verkehrsanforderungen obliegenden Verbindlichkeiten. Folglich gelten insoweit Handlungen und Unterlassungen des gesetzlichen Vertreters als die des Kindes (Mündels), ohne daß man den § 278 oder überhaupt den ihn heranziehenden Abs. 2 des § 254 braucht. Auch die Mot. 2, 30 bezeichnen die Haftung des Schuldners für das Verschulden des gesetzlichen Vertreters als zweifellos geboten und bemerken, daß das Gesetz sie nur der Vollständigkeit wegen erwähnen. Im Gemeinen und im Preußischen Recht war die Haftung für Verschulden des gesetzlichen Vertreters, wie sie jetzt § 278 vorsieht, nicht vorgeschrieben und dennoch wären die eben besprochenen Beispielsfälle genau ebenso wie nach dem jetzigen Recht zu entscheiden gewesen.

5. In der Tat fehlte der Abs. 2 des § 254 noch in der Reichstagsvorlage, ein Beweis, daß also weder der erste Entwurf, noch die Kommission[6]), noch auch der Bundesrat ein Bedürfnis nach dieser Vorschrift empfanden, vielmehr auf Grund allgemeiner Erwägungen (oben 4) dem Bedürfnis des Rechtsverkehrs abhelfen zu können glaubten. Erst die Reichstagskommission beschloß den jetzigen Abs. 2 des § 254: sein erster Satz ist (als bloß erläuterndes Beispiel zu Abs. 1) entbehrlich; sein zweiter Satz ist aber ein echtes Beispiel „parlamentarischer Experimentaljurisprudenz“[7]): der Kommissionsbericht ergibt darüber, wie man sich die „entsprechende“ Anwendung des § 278 (der doch dem Schuldner die Haftung für den Vertreter auferlegte) auf die Haftung des schadensersatzberechtigten Gläubigers vorgestellt hat, nichts. Ein verständiger Sinn ergibt sich aber aus der von den Kommissionsmitgliedern wie von den Regierungsvertretern gebilligten Vorschrift dahin:

---

6) Prot. 1, 300.

7) Vgl. Josef in den Grenzboten 03, 681.

Digitized by Google

Der § 278 setzt, wie schon erwähnt, die Haftung des Schuldners für Verschulden des gesetzlichen Vertreters fest, also die Haftung dessen, der aus einem zwischen ihm und einem dritten bereits bestehenden Rechtsverhältnis diesem dritten verpflichtet ist. Man wollte nun diese Vorschrift auf den Fall, wo bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, „entsprechend“ [8]) anwenden, d. h. auch der Beschädigte muß (obwohl er nicht Schuldner, sondern ersatzberechtigter Gläubiger ist) das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters als das seinige gelten lassen, und zwar schlechthin, also ohne Unterschied, ob bei Eintritt der Beschädigung bereits ein Schuldverhältnis zwischen dem Beschädiger und dem Beschädigten bestand oder nicht; auch wo ein solches nicht bestand, soll der Beschädigte das Versehen seines gesetzlichen Vertreters als das eigene gelten lassen [9]).

Diese Auslegung ist geboten, da andernfalls der Abs. 2 überhaupt keine Bedeutung hätte. Denn wenn ein Schuldverhältnis damals schon bestand, so ergibt sich die Haftung des Beschädigten für Verschulden des gesetzlichen Vertreters ja schon aus den Erwägungen zu 4; für diesen Fall bedurfte es also keiner Vorschrift. Dagegen läßt sich, wenn bei Eintritt der Beschädigung kein Schuldverhältnis bestand, wie in den beiden eingangs entschiedenen Fällen, aus dem § 278, wie dem Reichsgericht zuzugeben (oben 1) eine Haftung des beschädigten Kindes für Verschulden des gesetzlichen Vertreters nicht begründen: das dreijährige Kind, das nicht selbständiger Vertragsgenosse der Eisenbahn ist [10]) (RG. 62, 347) oder vom gesetzlichen

---

8) Der Ausdruck „entsprechende Anwendung“ wird da gebraucht, wo eine in Bezug genommene Gesetzesvorschrift auf einen von ihr nicht unmittelbar getroffenen Fall unter den Abweichungen zur Anwendung gebracht werden soll, die sich aus der Verschiedenheit beider in Betracht kommender Fälle ergeben (RG. 7, 384).

9) Aehnlich Przibilla in JW. 09, 179, jedoch mehr in Beschränkung auf bloße Erfüllungsgehülfen. Auf die Frage betreffs dieser soll hier nicht eingegangen werden.

10) Wer die Fahrkarte für sich kauft, erlangt hierdurch gegen die Bahn zugleich das Recht auf Beförderung des Kindes (jedoch ohne besonderen Platz); er übernimmt hiermit der Bahn gegenüber eine Verpflichtung zur Beaufsichtigung des Kindes während der Fahrt und er macht sich durch schuldhafte Verletzung dieser Vertragspflicht verantwortlich gegenüber der Bahn, so daß diese, wenn sie dem Kind ersatzpflichtig ist, gegen den Käufer der Karte den Rückgriff nehmen kann. Aber das Kind selbst steht zur Bahn in keinem Vertragsverhältnis. — Kauft jemand eine Fahrkarte für sich und ferner eine für das mehr als sieben Jahre alte Kind, so erlangt dieses als Vertragsgenosse der Bahn ein selbständiges Recht auf Beförderung; wird es während der Fahrt verletzt, und ist die Verletzung auf

Digitized by Google

Vertreter auf das Feld mitgenommen wird, steht zu der Bahn und zu dem Dienstherrn in keinerlei rechtlicher Beziehung, ist also nicht „Schuldner" dieser Schädiger, schuldet ihnen also nicht die Erfüllung einer Verbindlichkeit, so daß hier der § 278 gegen das Kind nicht unmittelbar anwendbar ist. Daher gebietet der § 254 Abs. 2 die „entsprechende" Anwendung [11]).

6. Wäre also in dem oben zu 1a entschiedenen Fall der Vater (d. i. der gesetzliche Vertreter) mit dem Kinde in der Bahn gefahren und hätte bei der Verletzung des Kindes zugleich mangelnde Beaufsichtigung des Vaters mitgewirkt, so wäre nach § 254 Abs. 2 Satz 2 gegen das Kind der § 278 entsprechend anwendbar gewesen, ebenso wenn im Fall zu b bei der Verletzung des Kindes ein Verschulden des Vaters mitgewirkt hätte. Das gleiche würde gelten, wenn in den eingangs entschiedenen Fällen (etwa nach dem Tode des Vaters) die Mutter Inhaberin der elterlichen Gewalt und hiermit gesetzliche Vertreterin des Kindes gewesen wäre oder wenn auch nur tatsächliche Behinderung des Vaters an der Ausübung der elterlichen Gewalt anzunehmen gewesen wäre [12]) (§ 1685 Abs. 1). Aber dergleichen lag nichts vor; die Mutter kam vielmehr in beiden Fällen nicht als Vertreterin des Kindes, sondern nur als in der Ausübung rein tatsächlicher Verrichtungen (allenfalls in Ausübung ihres Sorgerechts), (§ 1634) betreffs des Kindes begriffen, in Betracht und das Verschulden der Mutter (ihre mangelnde Beaufsichtigung des Kindes) stand dem Anspruch des Kindes gegen die Eisenbahn und den Dienstherrn der Mutter nicht entgegen, rechtfertigte also nicht die Anwendung des § 254 gegen das Kind. Sonach ist den mitgeteilten Ent-

---

die Gefährlichkeit des Betriebes, aber auch zugleich auf Verschulden des Kindes zurückzuführen, so findet gegen das Kind der § 254 Anwendung, vorbehaltlich des Gegenbeweises mangelnder Einsicht. §§ 276 Abs. 1, Satz 2; 828 Abs. 2; RG. 59 221. Gelingt dem Kind dieser Nachweis, und ist die Verletzung zurückzuführen auf mangelnde Beaufsichtigung durch den Begleiter, so steht der Bahn gegen ihn der Rückgriff zu, wofern nach den Umständen des Falls anzunehmen ist, daß der (Begleiter der Bahn gegenüber die Aufsichtspflicht übernommen habe.

11) Da § 254 Abs. 2 in Satz 1 nur einen besonderen Anwendungsfall des Abs. 1 behandelt, so hätte der Satz 2 des Abs. 2 richtiger als besondrer Abs. 3 der auf beide Absätze Anwendung findet) gefaßt und gestellt werden müssen.

12) So wenn etwa der Vater im Ausland oder in Strafhaft sich befand; OLG. Hamburg, Rspr. 10, 290; KGJ. 31, 53. — Mit Recht hat in dem Urteil zu b das Reichsgericht den vom Berufungsgericht gemachten Versuch einer Heranziehung des § 1685 Abs. 1 abgelehnt.

Digitized by Google

scheidungen infolge der dortigen Sachlage beizustimmen, während der in ihnen aufgestellte Rechtsgrundsatz nicht als zutreffend anerkannt werden kann.

Ein rechtsähnlicher Fall ist folgender: ein Kind wird Erbe des versicherten Gebäudes; die Mutter zündet es vorsätzlich an. Der Versicherer ist hier gegenüber dem Kind leistungspflichtig, während er gemäß den obigen Ausführungen zu 3a E. nach § 61 VVG. leistungsfrei wäre, wenn der Vater den Brand herbeigeführt hätte oder wenn die Mutter Witwe und hiermit als Inhaberin der elterlichen Gewalt Vertreter des Kindes gegenüber dem Versicherer wäre.

7. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach: Soweit zwischen dem Kind (Mündel) und einem dritten ein Schuldverhältnis besteht, liegt seinem gesetzlichen Vertreter dessen Erfüllung ob, so daß Handlungen und Unterlassungen des gesetzlichen Vertreters als solche des Kindes gelten (§§ 1630 Abs. 1; 1793) und insbesondere gegen das Kind der § 254 BGB. anwendbar ist, wenn bei der Entstehung des von einem Dritten dem Kind schuldhaft zugefügten Schadens oder bei Abwendung seiner Folgen zugleich ein Verschulden des gesetzlichen Vertreters mitgewirkt hat. Zu dieser Schlußfolgerung bedarf es danach nicht erst der Heranziehung des § 278. Wenn nichtsdestoweniger § 254 in Abs. 2 auf diesen Fall den § 278 für entsprechend anwendbar erklärt, so will das Gesetz hiermit zum Ausdruck bringen, daß der Beschädigte (der nicht Schuldner, sondern Gläubiger des Beschädigers ist) das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters als das seinige auch dann gelten lassen muß, wenn bei Eintritt der Beschädigung ein Schuldverhältnis zwischen dem Beschädigten und dem Schädiger nicht bestand. Daher findet, falls das Kind von einem Dritten körperlich verletzt ist und die Verletzung oder der schädliche Erfolg zugleich auf Verschulden des Inhabers der elterlichen Gewalt zurückzuführen ist, gegen das Kind der § 254 Anwendung, auch wenn zur Zeit der Verletzung zwischen dem Kind und dem Schädiger keinerlei rechtliche Beziehung bestand. Dagegen findet der § 254 gegen das Kind nicht Anwendung, wenn die Verletzung oder der schädliche Erfolg zugleich auf Verschulden der Mutter zurückzuführen ist; denn Handlungen und Unterlassungen der (lediglich sorgeberechtigten, § 1634) Mutter gelten nicht als solche des Kindes.

Digitized by Google

Bauhandwerkerhypotheken in Sachsen-Weimar?

Von Assessor Anton Oeller, Jena.

In dem Landesprivatrecht der Thüringischen Staaten, herausgegeben von Dr. Böckel findet sich S. 670 ausgesprochen, daß die Bauhandwerkerhypothek des § 648 BGB. auch im Gebiet Sachsen-Weimars möglich sei. Diese Behauptung ist nicht zutreffend. Böckel stützt sich auf eine Abhandlung Schmids in den ThürBl. 53 (1906) 18 ff. Dort ist ausgeführt: „Die aus dem heutigen Reichsrecht hergeleiteten Ansprüche auf Bestellung einer Hypothek stellen Schuldverhältnisse dar, die in allen ihren Beziehungen nach Reichsrecht zu beurteilen sind, der Umstand, daß das zur Erfüllung erforderliche dingliche Rechtsgeschäft noch teilweise dem Landesrecht untersteht, ändert daran nichts." Bis hierher hat Schmid Recht. Unrichtig ist aber die von ihm gezogene Folgerung: „Die Uebergangsgesetzgebung enthält keine Norm, nach der ein dem § 648 BGB. entgegenstehendes Landesgesetz in Geltung geblieben wäre. Es ist daher unbestreitbar, daß der Anspruch auf Bestellung einer Sicherungshypothek gemäß § 648 auch zur Entstehung kommt, wenn das bebaute Grundstück dem weimarischen Immobiliarrecht untersteht."

Es gibt ein entgegenstehendes Uebergangsgesetz, der § 189 des EGzBGB. bildet das Hindernis. Er bestimmt mit klaren Worten, daß die Belastung eines Grundstücks auch nach dem Inkrafttreten des BGB. nach den bisherigen Gesetzen erfolgt, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Die Bestimmungen des BGB. über die Hypotheken gelten also nur für die Gebiete, in denen das Grundbuch angelegt ist. Diesem Grundsatz ist nicht nur das Sachenrecht, sondern auch das Recht der Schuldverhältnisse unterworfen. Nichts spricht dafür, daß der § 189 EGzBGB. die hypothekenrechtlichen Vorschriften im 2. Buch nicht umfasse. Die bloße Stellung des § 648 unter die Vorschriften über die Schuldverhältnisse berechtigt allein nicht zu der Ausnahme. Eine solche Auslegung verdiente mit Recht den Vorwurf der Formalistik.

Die Eintragung einer Bauhandwerkerhypothek im Sinne des § 648 ist daher in Weimar ausgeschlossen. (Ebenso Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 3/4, Anm. 10 zu § 648.)

Auch auf dem Umweg über das Bauforderungssicherungsgesetz vom 1. Juni 09 läßt sich eine solche Eintragung nicht erreichen, da dieses Gesetz ebenfalls in S.-Weimar nicht anwendbar ist.

Digitized by Google

Es bleibt dem Bauhandwerker somit nur die Erwirkung einer Zwangshypothek nach § 866 ZPO. übrig.

Sie erfordert aber im Gegensatz zu der Bauhandwerkerhypothek des § 648 BGB. Gefährdung der zu sichernden Forderung. In diesem Sinne hat sich auch vor kurzem ein Urteil des LG. Weimar ausgesprochen. In den Gründen heißt es: „Die in § 648 BGB. vorgesehene Sicherungshypothek ist gleichbedeutend mit der in § 1184 BGB. und bei uns, gleich der Eintragung der Vormerkung nach §§ 883, 885 BGB., an sich noch nicht angängig, da das Grundbuch hier noch nicht für angelegt erklärt wurde. Im § 648 BGB. ist nicht ein gesetzlicher Titel zur Hypothek, sondern nur ein obligatorischer Anspruch auf Einräumung von Hypothek gewährt, zu dessen Sicherung ein Lieferant, wie der Antragsteller, allerdings nach §§ 883, 885 BGB. eine Vormerkung eintragen lassen könnte, wenn das Grundbuch für Jena schon angelegt wäre. Die „Hauptsache" würde aber hier die Klage auf Einräumung der Hypothek sein, nicht die von dem Antragsteller erhobene Klage auf Zahlung. Zur Sicherung dieser Geldforderung könnte nach §§ 883, 885 niemals eine Vormerkung eingetragen werden. (Goldmann-Liliental, BGB. 2, 266; RG. 30, 351; 62, 64.) Nach der inländischen Gerichtspraxis erscheint es aber in Anwendung des § 938 ZPO. statthaft, dem Gläubiger einstweilen mit der in § 866 ZPO. als Mittel der Zwangsvollstreckung zugelassene Eintragung einer Zwangshypothek zu helfen, wobei indes zu verlangen ist, daß er, ähnlich wie bei einer Arresthypothek, gehörig glaubhaft macht, daß die Durchführung des Anspruches auf die nach § 648 BGB. einzuräumende Sicherungshypothek gefährdet sei. (Thür. Bl. 53, 20, Anm. 2.)" (Urteil der II. ZK. vom 6. XII. 12 in der Sache O. gegen C. 2 S. 68/12.)

Digitized by Google

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

10. Ist die Ueberweisung einer Grundschuld (Hypothek) zur Einziehung neben der Pfändung ins Grundbuch einzutragen?

Das Grundbuch ist dazu bestimmt, Auskunft über dingliche Rechte, ihren Umfang und Inhalt zu geben. Weder die GBO., noch das BGB. enthalten (abgesehen von den gesetzlich vorgeschriebenen Eintragungen) Vorschriften darüber, was im einzelnen eingetragen werden darf und was nicht. Es versteht sich jedoch von selbst, daß Vermerke, die den Inhalt eines dinglichen Rechts nicht berühren, vom Grundbuch fernzuhalten sind, da sie seinem Zweck zuwiderlaufen und nur verwirrend wirken (vgl. Güthe, GBO. 1911 Vorbemerkungen zum 2. Abschnitt Anm. 18 und 19).

Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, daß die Ueberweisung zur Einziehung weder einen Wechsel in der Person des Gläubigers herbeiführt, noch ein dingliches Recht an der Forderung begründet. Es liegt daher kein Bedürfnis vor, die Ueberweisung neben der Pfändung im Grundbuch ersichtlich zu machen, da sie an dem auf Grund der Pfändung bereits eingetragenen Recht nichts ändert. Sie ist daher überflüssig und unzulässig (vgl. Güthe, Anm. 132 zu § 19; Predari, GBO. 1913, Anm. 39 zu § 19, Arnheim, GBO. 1913, Anm. 46 zu § 19; Stein, ZPO. 1913, I zu § 837 und die dort angeführten Entscheidungen). Der Einwand des Beschwerdeführers, der Grundbuchrichter könnte die vom Pfandgläubiger beantragte Löschung gerade deshalb ablehnen, weil die Ueberweisung nicht eingetragen sei, ist nicht stichhaltig. Einmal hat der Pfandgläubiger an der Löschung gar kein Interesse, dann ist auch nicht einzusehen, wie er überhaupt in die Lage kommen sollte, die Löschung der Eigentümergrundschuld zu bewilligen (seine Befriedigung aus der Grundschuld geschieht durch Zwangsvollstreckung, §§ 1192, 1147, 1181 BGB., §§ 130, 158 ZVG.). Auch bei Hypotheken ist die Eintragung der Ueberweisung unnötig. Denn die Ueberweisung berechtigt den Gläubiger

Digitized by Google

nach Empfang der Zahlung löschungsfähig zu quittieren (vgl. KGJ. 23, A 147; 31, A 316). Seine Berechtigung weist der Ueberweisungsbeschluß nach, es bedarf dazu nicht noch der Eintragung im Grundbuch.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 30. Januar 1914, 3 Y 2/14 (nach Altenburg).

11. Die Befugnis einer Minderheit von Konkursgläubigern, die Berufung der Gläubigerversammlung zu verlangen, (§ 93 Abs. 1 Satz 2 KO.), ist regelmäßig nur dann anzuerkennen, wenn über einen für die Versammlung neuen Gegenstand beraten und beschlossen werden soll.

Der Bücherrevisor R. in Erfurt vertrat im Z.'schen Konkurse 27 Gläubiger, deren Forderungen nach seiner Behauptung den fünften Teil der Schuldenmasse überstiegen. Er stellte bei dem Amtsgericht in Eisenach als Konkursgericht nach § 93 KO. den Antrag, eine Gläubigerversammlung zum Zwecke der Wahl eines Gläubigerausschusses alsbald zu berufen. Das Amtsgericht wies den Antrag ab, weil die Gläubigerversammlung, die am 17. Dezember 1913 stattgefunden hat, bereits über die Wahl eines Gläubigerausschusses in verneinendem Sinn Beschluß gefaßt habe. Auf sofortige Beschwerde des Antragstellers hob das Landgericht den Beschluß des Konkursgerichts auf und wies dieses an, eine Gläubigerversammlung zu dem gedachten Zwecke einzuberufen. Hiergegen richtete sich die weitere sofortige Beschwerde einer anderen Gruppe von Konkursgläubigern, der W.'schen Erben, die von dem Rechtsanwalt S. in Eisenach vertreten wurden.

Das Oberlandesgericht gab dem Rechtsmittel statt und wies die Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluß zurück aus folgenden Gründen:

Wer nach § 93 KO. die Einberufung einer Gläubigerversammlung verlangt, muß dabei angeben, über welchen Gegenstand diese beschließen soll; das ist schon aus der Vorschrift des § 98 daselbst zu entnehmen. Dabei muß es sich um einen für die Versammlung neuen Gegenstand handeln. Eine bloße Abänderung eines bereits gefaßten Beschlusses könnte als Verhandlungsgegenstand nur dann zugelassen werden, wenn sich inzwischen die Verhältnisse im Konkursverfahren wesentlich geändert hätten. Sonst ist die Zulassung eines Abänderungsantrages grundsätzlich zu versagen, denn andernfalls könnte jederzeit eine in der Versammlung überstimmte Minderheit von Gläubigern, die ein Fünftel der Konkursforderungen hinter sich hat, die Einberufung einer neuen

Digitized by Google

Versammlung zur nochmaligen Beschlußfassung fordern und so das Verfahren endlos hinausziehen.

Diese Erwägungen führen im vorliegenden Falle zur Ablehnung des Antrags des R. Es kann nach der Niederschrift des Konkursrichters vom 22. Januar 1914 nicht zweifelhaft sein, daß die ordnungsmäßig berufene Gläubigerversammlung vom 17. Dezember 1913 beschlossen hat, keinen Gläubigerausschuß zu bestellen. Wenn es auch zweckmäßiger gewesen wäre, dies im Protokoll ausdrücklich zu vermerken, so ist eine solche Aufzeichnung doch kein unbedingtes Erfordernis für den Nachweis der erfolgten Beschlußfassung. Da die Bestimmung im § 164 ZPO. nicht einschlägt, kann dieser auch in anderer Weise erbracht werden. Es kommt also lediglich eine Abänderung eines schon vorliegenden Beschlusses der Gläubigerversammlung in Frage. Da sich seit dem 17. Dezember 1913 die Verhältnisse innerhalb des Konkursverfahrens in keiner Weise geändert haben, ist mithin der von R. gestellte Antrag mit Recht vom Amtsgericht abgelehnt worden. Dem Umstande, daß er an jener Versammlung nicht teilgenommen hat und infolgedessen seine Auftraggeber dort unvertreten gewesen sind, kommt für die sachliche Beurteilung keine Bedeutung zu. Entscheidend ist hier die Vorschrift des § 97 KO.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 4. Februar 1914. 1 W 18/14 (nach Eisenach).

12. Wird durch den Antrag, die Berufung des Klägers zurückzuweisen, der im ersten Rechtsgang hilfsweise gestellte Antrag auf Vollstreckungsschutz bei Verurteilung wiederholt? Ist eine Ergänzung des Urteils insoweit möglich?

Der Beklagte hatte im ersten Rechtsgang beantragt, die Klage abzuweisen, bei Verurteilung aber ihm zu gestatten, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen. Der Kläger hatte Berufung eingelegt; in der Berufungsverhandlung hatte der Beklagte nur den Antrag verlesen, die Berufung zurückzuweisen. Der Senat hob das Urteil auf, verurteilte den Beklagten zur Zahlung und erklärte das Urteil nach § 708 Nr. 7 ZPO. von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte beantragte darauf, das Urteil dahin zu ergänzen, daß ihm gestattet werde, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Das wurde aus folgenden Gründen abgelehnt:

Digitized by Google

Es fragt sich zunächst, ob überhaupt einer der Fälle vorliegt, in denen nach § 716 ZPO eine Ergänzung des Urteils beantragt werden kann. Die Ansichten über die Tragweite des § 716 sind geteilt. Nach der einen Ansicht beschränkt sich die Möglichkeit der Ergänzung auf die Fälle, wo ein Antrag des Gläubigers übergangen ist oder ohne solchen die Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit unterblieben ist, und besteht nicht auch für die Fälle, wo ein Gegenantrag des Schuldners übergangen ist. (Stein zu § 716, Petersen-Anger (5) Bem. 3 zu § 716; Seuffert (11) Bem. 1 zu § 716; Neukamp Bem. 2 zu § 716). Hier ist aber weder ein Antrag, das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, übergangen, noch ist eine Entscheidung über die Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit überhaupt unterblieben in einem Falle, in dem das Urteil von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar erklärt werden soll; eine Entscheidung über die Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit liegt vielmehr vor, ein Ergänzungsurteil kann aber nach der mitgeteilten Ansicht nur beantragt werden, wenn sich das Urteil über diesen Punkt überhaupt nicht ausgesprochen hat. Dagegen kann nach dieser Ansicht ein Ergänzungsurteil nicht auch dann beantragt werden, wenn behauptet wird, die vorläufige Vollstreckbarkeit hätte nicht oder nicht unbeschränkt angeordnet werden dürfen; dies kann vielmehr nur mit dem ordentlichen Rechtsmittel geltend gemacht werden. Diese Ansicht hat jedenfalls die Wortfassung des § 716 für sich, die von der Fassung des § 714 erheblich abweicht und sich auf 2 Fälle beschränkt, statt etwa wie § 714 zu sagen: „Ist einer der in §§ 703—713 erwähnten Anträge übergangen oder ist in Fällen, wo ein Urteil auch ohne Antrag ....“ usw. Von dieser Ansicht würde der Antrag auf Ergänzungsurteil ohne weitere Prüfung der bisherigen Anträge abzulehnen sein.

Hegt man jedoch, wie der Senat, Zweifel, ob in § 716 lediglich ein Mittel zugunsten der Vollstreckungsbeschleunigung zu erblicken sei, und schließt man sich daher der von andern (Struckmann-Koch usw.; vgl. Wedell in JW. 1911, 797) vertretenen Ansicht an, daß § 716 ZPO. ausdehnend auch auf die Fälle anzuwenden sei, in denen ein Antrag des Schuldners nach §§ 712, 713 ZPO. unberücksichtigt geblieben ist, so ist der Antrag auf Ergänzungsurteil hier jedenfalls deshalb abzulehnen, weil der angeblich übergangene Antrag des Schuldners gar nicht gestellt war.

Gegenüber der Klage hat nämlich der Beklagte hier im zweiten Rechtsgange nur beantragt, es bei dem Urteile des Landgerichts, d. h.

Digitized by Google

bei der Klagabweisung zu belassen; für den Fall der Aufhebung dieses klagabweisenden Urteils hat er keinen neuen Antrag, namentlich auch nicht wegen der Vollstreckungsabwendung gestellt. Sein Antrag beim Berufungsgericht enthält auch keine Bezugnahme auf den Antrag des ersten Rechtsganges. Denn ein Antrag, die Berufung zurückzuweisen, enthält keine Wiederholung des Antrags erster Instanz, sonst müßte auch z. B. wenn ein Kläger, der nur mit 500 M. von 1000 M. seines Klageanspruchs obsiegt hat, beantragt, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen, hierhin nicht bloß ein Antrag, die Verurteilung zu 500 M. aufrechtzuerhalten, gefunden werden, sondern auch noch der Antrag, den Beklagten zu vollen 1000 M. zu verurteilen, weil der Antrag des Klägers in erster Instanz auf 1000 M. gerichtet war. Die bloße Mitteilung was früher beantragt war, ist noch keine Wiederholung dieses Antrags für die zweite Instanz; in dieser sind vielmehr neue Anträge zu stellen, wenn auch vielleicht in Form einer (deutlichen) Bezugnahme.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 6. Januar 1914 3 U 43/13 (nach Altenburg).

13. Auslegung des § 30 Abs. 3 d. Weim. GKG. vom 25. August 1909.

In dem Kaufvertrage über ein Hausgrundstück in Apolda war der Preis auf 47 000 M. bestimmt. Außerdem war vereinbart, daß der Käufer eine Hypothek von 1600 M., die für die Stadtgemeinde Apolda zu ihrer Deckung für künftig entstehende Straßenbaukosten auf dem Grundstück eingetragen war, übernehmen sollte. Der Kostenbuchführer des Amtsgerichts vertrat die Auffassung, daß die Gebühr für die Uebereignung des Grundstücks von einem Werte von 48 600 (47 000 + 1 600 M.) zu berechnen sei, während der Käufer, der die Kosten zu zahlen hatte, der Hinzurechnung der Hypothek von 1 600 M. widersprach. Das Amtsgericht setzte den Wert auf nur 47 000 M. fest, während das vom Kostenbuchführer angerufene Landgericht in dessen Sinne entschied. Auf die weitere Beschwerde des Käufers hob das Oberlandesgericht den landgerichtlichen Beschluß auf und wies die Beschwerde gegen die Entscheidung des Amtsgerichts zurück mit folgender Begründung:

Die weitere Beschwerde wirft dem angefochtenen Beschlusse mit Recht Verletzung des Gesetzes vor.

Bei der Gebührenberechnung ist, wenn es sich um den Verkauf einer Sache handelt, nach § 30 Abs. 3 Satz 1 Weim. GKG. vom

Digitized by Google

25. August 1909 als Wert der Betrag des vereinbarten Kaufpreises unter Hinzurechnung des Werts vorbehaltener Nutzungen und ausbedungener Nebenleistungen in Ansatz zu bringen. Unter diesen Nebenleistungen hat man solche Leistungen des Käufers zu verstehen, die diesem nur auf Grund besonderer vertraglicher Festsetzung obliegen, nicht auch solche, die ihm auch ohne besondere Vertragsbestimmung auf Grund des Gesetzes obliegen würden. Das ist in Ziff. 4 Abs. 2 der Anmerkungen besonders gesagt, die der vom Großherzoglichen Staatsministerium in Weimar besorgten Ausgabe des GKG. bei § 30 beigegeben sind und nach § 247 dieses Gesetzes die Gerichte binden.

Die Uebernahme der Hypothek, die der Stadtgemeinde Apolda zur Sicherung ihres Anspruchs auf Erstattung der ihr künftig entstehenden Straßenbaukosten zusteht, ist keine Nebenleistung des Käufers in diesem Sinne. An der angeführten Stelle der Anmerkungen zu § 30 sind zwar als Beispiele von Nebenleistungen, die dem Kaufpreise zuzurechnen sind, auch die vom Käufer übernommenen Hypotheken aufgeführt. Das kann aber nach dem Zusammenhange nur für den Fall gemeint sein, daß sie nicht Verbindlichkeiten darstellen, die dem Käufer auch ohne besondere Vertragsbestimmung auf Grund gesetzlicher Vorschrift obliegen würden. Die Verpflichtung zur Erstattung der Straßenbaukosten an die Stadtgemeinde Apolda, die der Verkäufer unerfüllt gelassen hat, trifft den Käufer auch ohne vertragliche Festsetzung schon auf Grund des § 19 des Ortsgesetzes für Apolda vom 15. Mai 1886, die Ausführung des Stadtbauplanes und die Anlegung und Bebauung der Ortsstraßen betreffend. Die Uebernahme dieser Verpflichtung durch den Beschwerdeführer ist deshalb nicht als ausbedungene Nebenleistung im Sinne des § 30 Abs. 3 GKG. anzusehen und bei der Berechnung des Wertes des Grundstücks nicht in Ansatz zu bringen. Hierzu ist nochmals auf den schon erwähnten Absatz der Anmerkungen zu § 30 GKG. zu verweisen, wo auch gesagt ist, daß die öffentlichen Lasten bei der Berechnung des Werts eines Grundstücks außer Anrechnung zu bleiben haben.

Für die Entscheidung ist es deshalb gleichgültig, ob zur Sicherung der Verpflichtung zur Erstattung der Straßenherstellungskosten eine Hypothek eingetragen ist und der Käufer diese Hypothek übernommen hat oder nicht.

Es ist endlich zu berücksichtigen, daß, wenn der Käufer die Hypothek nicht übernommen hätte, die Stadtgemeinde Apolda von

Digitized by Google

ihm auf Grund der §§ 16, 18 Abs. 6 — 9, 19 des angezogenen Ortsgesetzes zur Sicherstellung ihres Anspruchs auf Erstattung der Straßenbaukosten die Eintragung einer neuen Hypothek hätte verlangen können. Dann hätte die Uebereignungsgebühr auch nur vom Werte des vereinbarten Kaufpreises (47000 M.) berechnet werden können, während tatsächlich derselbe Erfolg erreicht worden wäre.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 7. März 1914, 1 Y 4/14 (nach Weimar).

14. Der Identitätsnachweis fällt nicht unter § 29 Satz 2 GBO. — Beweiswürdigung des Grundbuchrichters.

Die Erben des Gastwirts Gustav Bernhard H. in Gera haben das Nachlaßgrundstück Bl. 553 des Grundbuchs dort an den Gastwirt L. verkauft und aufgelassen und seine Eintragung als Eigentümer beim Grundbuchamte beantragt. Da aber im Grundbuch als bisheriger Eigentümer nicht Gustav Bernhard H. sondern Adolf Bernhard H. eingetragen steht, hat die Witwe des Erblassers am 22. Dezember 1913 zu notariellem Protokoll eidesstattlich versichert, daß Adolf Bernhard H. mit ihrem Mann identisch sei. Das Grundbuchamt hat jedoch die Eintragung verweigert, weil die Identität dieser Personen nicht nach § 29 GBO durch öffentliche Urkunden nachgewiesen sei, und hat durch Zwischenverfügung diesen Nachweis gefordert. Das Landgericht hat die Beschwerde der Witwe H. zurückgewiesen mit der Begründung: Die Identität müsse nach § 29 Satz 2 GBO durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden; das notarielle Protokoll vom 22. Dezember 1913 sei zwar eine öffentliche Urkunde, die eidesstattliche Versicherung der Witwe mache aber die Identität nur glaubhaft, beweise sie dagegen nicht, da die Versicherung an Eidesstatt nur ein Mittel zur Glaubhaftmachung sei; daher verlange das Grundbuchamt mit Recht noch dem Nachweis der Identität durch öffentliche Urkunde.

Gegen diesen Beschluß wendet sich die weitere Beschwerde der Witwe H. Nach ihrer Begründung rügt sie Verletzung des § 29 Satz 5 GBO. Sie ist begründet, da die Entscheidung des Landgerichts rechtsirrtümlich ist.

Das gilt zunächst von seiner Rechtsansicht, der Identitätsnachweis müsse durch öffentliche Urkunden geführt werden. Denn durch diese Beweismittel läßt er sich meist überhaupt nicht erbringen, mindestens nicht durch sie allein. Zwar besteht dafür die Mög-

Digitized by Google

lichkeit, wie im Falle einer Namensänderung. Meistens aber lassen sich durch öffentliche Urkunden nur Vorgänge, vor allem Erklärungen, die vor öffentlichen Behörden abgegeben worden sind, nachweisen, die Wahrheit dieser Erklärungen aber ergibt sich aus der öffentlichen Urkunde selbst noch nicht. Doch gerade in der Frage nach der materiellen Wahrheit liegt der Schwerpunkt der Identitätsfrage. Die materielle Wahrheit aber läßt sich regelmäßig nur nach Umständen beurteilen, die außerhalb der Urkunde liegen. Ist jedoch die Identität meist durch öffentliche Urkunden allein überhaupt nicht nachweisbar, so kann auch nicht die Annahme des Landgerichts zutreffen, der Identitätsnachweis falle unter § 29 Satz 2 GBO., sei also im Sinne dieser Bestimmung eine „andere Voraussetzung" als die „Eintragungsbewilligung und die sonstigen zur Eintragung erforderlichen Erklärungen" des § 29 Satz 1 und sei daher nur durch öffentliche Urkunden zu erbringen. Vielmehr fällt der Identitätsnachweis überhaupt nicht unter § 29 Satz 2. Es bedarf daher nicht notwendig des Nachweises durch öffentliche Urkunde, sondern genügt ein urkundliches Beweismittel in Verbindung mit einem beweiserheblichen Moment außerhalb urkundlicher Belege; ob etwa auch ein Außenmoment dieser Art allein, bedarf hier keiner Entscheidung. Mag auch regelmäßig der Urkundenbeweis die einzige Erkenntnisquelle des Grundbuchrichters sein, so gibt es doch Fälle, wo der Urkundenbeweis versagt, aber dennoch nicht der Grundbuchverkehr verschlossen werden kann. Alsdann ist auch der Grundbuchrichter gezwungen, auf außerurkundliche Momente zurückzugreifen und mit gebotener Vorsicht freie richterliche Beweiswürdigung walten zu lassen, mag diese Verpflichtung auch ihre Grenzen haben, z. B. nicht auch Zeugenbeweis umfassen.

Diese Rechtsausführungen stehen im Einklang mit Meikel, GBO. (2) Anm. 3b zu § 29, Brachvogel, Gruchots Beitr. 50, 79, KGJ. IV Nr. 85, auch Arnheim, GBO. (2) Anm. 4 zu § 29.

Ferner ist die Ansicht des Landgerichts rechtsirrig, eine Versicherung an Eidesstatt sei nur ein Mittel zur Glaubhaftmachung. Eine Beweisregel dieses Inhalts gibt es nicht. Vielmehr kann eine eidesstattliche Versicherung nach dem Grundsatz freier richterlicher Beweiswürdigung ebenso vollen Beweis für eine Tatsache erbringen wie etwa eine eidliche Aussage, sofern nur die Umstände ihre volle Glaubwürdigkeit ergeben. Das hat auch das Reichsgericht im Recht 1911 Nr. 361 für eidesstattliche Versicherungen unbeteiligter Dritter anerkannt. Doch auch für beteiligte Personen gilt

Digitized by Google

dasselbe. So hat das Reichsgericht nach Warneyer, Erg.Bd. 1912 Nr. 456 eine bloße Parteibehauptung für fähig erklärt, voll beweiskräftig zu sein; daher muß vollends auch eine eidesstattlich versicherte Parteibehauptnng dieser Wirkung fähig sein. Deshalb hätte das Landgericht die eidesstattliche Versicherung der Witwe H. auf ihre materielle Beweiskraft prüfen müssen und wäre rechtlich nicht gehindert gewesen, darauf seine volle Ueberzeugung von der Identität zu stützen.

Endlich hat das Landgericht rechtsirrtümlich die Grenzen seiner Prüfungspflicht verkannt. Denn mag auch die Erklärung der Witwe H. für sich allein nicht beweiskräftig sein, so könnte sie doch in Verbindung mit anderen Urkunden, Tatsachen oder Erwägungen die Ueberzeugung des Gerichts von der Identität begründen. Die Prüfung dieser Frage aber hat das Landgericht unterlassen.

Nach den hier entwickelten Rechtsgrundsätzen hat der Senat an der Identität des Erblassers Gustav Bernhard H. mit dem Bucheigentümer Adolf Bernhard H. keinen Zweifel. Der Senat kann die Entscheidung selbst treffen, da die Sache spruchreif ist.

Zunächst besteht kein Anlaß, der eidesstattlichen Versicherung der Witwe H. zu mißtrauen. Denn als Frau eines kleinen Gastwirts kennt sie die Verhältnisse des Grundstücks, vor allem seine Belastung. Diese spielt im Kaufvertrag, den die Witwe H. persönlich abgeschlossen hat, die Hauptrolle und sein Inhalt deckt sich mit den eingetragenen Lasten des Adolf Bernhard H. zugeschriebenen Grundstücks Bl. 553.

Mindestens aber ist die eidesstattliche Versicherung in Verbindung mit andern Momenten beweiskräftig. So sind die Erben im Gewahrsam des Besitzstandsverzeichnisses gewesen, denn sie haben es im Oktober 1913 dem Grundbuchamt überreicht. Es lautet ebenfalls auf Adolf Bernhard H., während der Erblasser nach dem Erbschein tatsächlich Gustav Bernhard H. hieß. Da aber der Erwerb des Besitzstandsverzeichnisses nur auf Erbgang zurückgeführt werden kann, muß schon Gustav H. im Besitze des auf Adolf Bernhard H. lautenden Verzeichnisses gewesen sein. Dies aber läßt sich nur durch Identität beider Personen erklären. Denn daß etwa das Besitzstandsverzeichnis dem wahren Adolf Bernhard H. entwendet worden wäre und daß die Erben des Gustav Bernhard H. nunmehr unbefugt über ein fremdes Grundstück verfügten, wäre zwar denkbar, es widerspräche aber allen Erfahrungen

Digitized by Google

des Lebens, nicht der leiseste Verdacht ist hier begründet. Mit einer so entfernten Möglichkeit ist daher nicht zu rechnen.

Die Verschiedenheit der Vornamen hat auch um so weniger Bedeutung, als nur einer unter mehreren und nicht der Rufname in Frage steht, der nach der Todesanzeige Bernhard gewesen ist.

Diese Umstände in Verbindung mit der eidesstattlichen Versicherung der Witwe H. haben den Senat von der Identität des Erblassers mit dem Bucheigentümer Adolf Bernhard H. voll überzeugt. Es rechtfertigt sich daher die Anweisung ans Grundbuchamt, die Eintragung des Gastwirts L. als Eigentümers des Grundstücks Bl. 553 nicht deshalb zu versagen, weil die Identität nicht nach § 29 Satz 2 GBO. nachgewiesen sei.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 18. März 1914, 1 Y 6/14 (nach Gera).

15. Zulässigkeit der Berufung, wenn sich ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung vor Einlegung der Berufung erledigt hat.

Die Zulässigkeit der Berufung ist nicht unzweifelhaft. Der Senat trägt auch Bedenken, die im Erläuterungsbuch von Förster und Kann zur ZPO. (§ 99 Erl. 1 c, bb) vertretene Ansicht für richtig zu halten, wonach bei Erledigung der Hauptsache nach dem ersten Urteile und vor Einlegung der Berufung diese stets zulässig sein soll. Das würde auch mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts im Widerspruch stehen (RG. 27, 368; 45, 414) und entspräche nicht dem Zwecke des § 99 ZPO., da der wesentliche Gegenstand des Streites im Berufungsgericht eben doch nur die Kostenfrage sein würde. Dagegen hält der Senat allerdings mit dem Reichsgericht (GruchotsBeitr. 51, 1043; 52, 1113) die Berufung für zulässig, wenn eine einstweilige Verfügung oder ein Arrest sich nach der Entscheidung des ersten Gerichts und vor Einlegung der Berufung erledigt hat. Hier besteht allerdings trotz der Erledigung ausnahmsweise noch ein Streit zur Hauptsache. Das hat seinen besonderen Grund in der aus § 945 ZPO. herzuleitenden Schadenersatzpflicht und dem Umstande, daß, wenn darüber, ob ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung von Anfang an ungerechtfertigt war, im Arrestverfahren (Verfahren über einstweilige Verfügung) eine Entscheidung ergangen ist, diese für das Gericht des Schadensersatzprozesses bindend ist. Eine solche Entscheidung ist hier ergangen. Die Arreste, die die Klägerin erwirkt hatte, sind im Widerspruchsverfahren für von Anfang an ungerechtfertigt erklärt worden. Die Arreste sind

Digitized by Google

auch vollstreckt worden. Es würden also die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach § 945 ZPO. gegeben sein. Deshalb hat die Klägerin ein sachliches Interesse daran, daß die Frage der Rechtmäßigkeit der Arreste noch nachgeprüft und abweichend vom Urteile des Landgerichts festgestellt wird, wiewohl sie jetzt an der Aufrechterhaltung der Arreste um sie vollziehen oder den bisherigen Vollzug aufrecht erhalten zu können, kein Interesse mehr hat. Es müßte also in der Tat ihrem Antrage, die Arreste für von Anfang an gerechtfertigt (und nur später erledigt) zu erklären, stattgegeben werden, wenn der zu sichernde Anspruch und ein Arrestgrund glaubhaft gemacht würden. Insoweit kann sie also noch eine Sachentscheidung begehren, insoweit ist sie durch das angefochtene Urteil in der Sache selbst beschwert.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 23. Dezember 1913, 3. U 216/13 (nach Altenburg).

---

2. Strafrecht und Strafverfahren.

13. Der Rezeß über eine Grundstückszusammenlegung kann auch neues öffentliches Recht schaffen (Wegeunterhaltungspflicht). Ortsgesetze nach Art. 8, 70 der Mein. GemO. über Beiträge zur Unterhaltung von Wirtschaftswegen. Inhalt des Art. 70, Abs. 2 GemO.: Behauptung über Bestehen einer Dienstbarkeit an Wirtschaftswegen. Einfluß einer solchen Dienstbarkeit auf die Heranziehung zu Beiträgen zur Wegeunterhaltung. Irrtümliche Annahme des Bestehens einer Dienstbarkeit (§ 59 StGB.).

Im § 5 des Ortsgesetzes der Stadtgemeinde Hildburghausen vom 27. September 1910 über die Benutzung der Separationswege ist bestimmt:

„Falls durch die Holzabfuhr oder die gewerbliche Ausnutzung von Planstücken als Steinbruch, Sandgrube, Tongrube u. dgl. eine Erhöhung der Unterhaltspflicht der benutzten Wege herbeigeführt wird, kann der Gemeinderat beschließen, daß für das jedesmalige Befahren dieser Wege durch Fuhren vorgenannter Art eine Abgabe von 25 Pfg. an die Kämmereikasse zu entrichten ist."

Für die Abgabe haften die Besitzer des Fuhrwerks und der Eigentümer des forstlich oder gewerblich ausgenutzten Grundstücks als Ge-

Digitized by Google

samtschuldner (§ 5 Abs. 2). Von dem jedesmaligen Befahren durch abgabepflichtige Fuhren ist der Polizei oder der Kämmerei sofort Mitteilung zu machen; dazu sind der Eigentümer des Grundstücks, der Besitzer und der Führer des Fuhrwerks verpflichtet. Der Angeklagte hat nun im Auftrage seines Dienstherrn für die Aktiengesellschaft O.er Glashütte aus deren Sandgrube Sand abgefahren und dabei vier Planwege benutzt, für die der Gemeinderat die Abgabe beschlossen hatte, aber keine Anzeige davon erstattet. Er ist wegen Uebertretung des Ortsgesetzes bestraft worden, die Revision macht geltend, das Ortsgesetz sei ungültig.

Dieses ist nach Art. 8 GemO. erlassen. Das Landgericht meint, darauf könne es sich nicht unmittelbar stützen, da Art. 8 gegenüber der Sondervorschrift des Art. 70 GemO. keine Anwendung finden könne und dieser unmittelbar kein Recht zur Strafandrohung gewähre. Art. 70 lautet: „Durch Ortsgesetz können zur Deckung der Kosten für Herstellung und Unterhaltung der im öffentlichen Interesse getroffenen Veranstaltungen diejenigen, denen sie vorzugsweise dienen, mit Beiträgen herangezogen werden. Auf die Beiträge der Anlieger zu den Kosten der Anlegung, Veränderung und Unterhaltung von Straßen und auf die Beiträge gewisser Unternehmer zn der Straßenunterhaltung kommen die bestehenden gesetzlichen Vorschriften in Anwendung." An den Abs. 2 des Art. 70 knüpft das Landgericht nun an und sagt: Wenn für die Kosten der Straßen die bestehenden gesetzlichen Vorschriften maßgebend blieben, so gehörten dazu auch die Bestimmungen des Rezesses über die Grundstückszusammenlegung von Hildburghausen und danach sei das Ortsgesetz gültig.

Im Rezeß ist nämlich bestimmt: Das Eigentum an den Wirtschaftswegen steht der politischen Gemeinde zu, in deren Bezirk sie liegen, und diese hat sie zu unterhalten. Sie dürfen ihrer Hauptbestimmung (für die Bewirtschaftung der Grundstücke zu dienen) nicht entzogen werden. Wenn durch die Holzabfuhr oder durch die gewerbliche Ausnutzung von Planstücken als Steinbruch, Sandgrube oder Tongrube u. dgl. eine Erhöhung der Unterhaltungpflicht der benutzten Wege herbeigeführt wird, kann die Gemeinde die betreffenden Planeigentümer zu besonderen Beiträgen heranziehen.

Hat hiernach, sagt das Landgericht, die Stadtgemeinde das Recht, von den Anliegern besondere Beiträge zu verlangen, so muß sie dieses Recht auch durch besondere Anordnungen und Strafen sichern können; daraus ergibt sich die Gültigkeit des Ortsgesetzes.

Digitized by Google

Die Revision beruft sich demgegenüber auf Art. 53 des Landesgesetzes vom 10. Februar 1869, wonach der von der Auseinandersetzungsbehörde bestätigte Rezeß die Wirkung einer gerichtlich bestätigten Urkunde, oder auch eines rechtskräftigen Erkenntnisses hat, und folgert daraus, daß er lediglich privatrechtliche Bedeutung unter den beteiligten Grundeigentümern habe und den Angeklagten in keiner Weise berühre.

Das ist nicht zutreffend. Soweit der bestätigte Rezeß öffentlich-rechtliche Verhältnisse regelt, begründet er neues öffentliches Recht (vgl. Germershausen, Wegerecht 1 (3) 449, Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts 76 PrOVG. 13, 261; 14, 243). Und die Wegeunterhaltungspflicht der Gemeinde, und damit auch die Verpflichtung gewisser Anlieger, zu den Unterhaltungskosten beizutragen, ist öffentlich-rechtlicher Natur. Der Rezeß begründet also für die Anlieger die öffentlich-rechtliche Verpflichtung, zu den Unterhaltungskosten beizusteuern. Hätte man das Eigentum an den Wirtschaftswegen und die Pflicht, sie zu unterhalten, der Zusammenlegungsgemeinschaft (der Gemeinschaft der beteiligten Grundstücksbesitzer) zugewiesen, so wäre die Unterhaltungspflicht allerdings zunächst deren private Angelegenheit gewesen. Uebrigens würde sie auch dann der öffentlichen Bedeutung nicht ermangeln, wie in dem Landesgesetz vom 18. Januar 1906 zum Ausdruck kommt, wonach die Angelegenheiten solcher Gemeinschaften vom Gemeindevorstand nach den für Gemeindeangelegenheiten geltenden Vorschriften zu verwalten sind. Dadurch aber, daß das Eigentum an den Wegen und deren Unterhaltung der Gemeinde übertragen worden sind, sind ihre Verwaltung und Unterhaltung reine Gemeindeangelegenheiten, also ganz öffentliche Angelegenheiten geworden.

Dann ergibt sich die Berechtigung der Gemeinde, die im Rezeß festgelegte Beitragspflicht zur Unterhaltung dieser Wege durch Ortsgesetz zu regeln, ohne weiteres aus Art. 8 GemO., wonach die Gemeinde zur Ordnung ihrer Verwaltung Ortsgesetze erlassen kann. Zum mindesten kann sich aber das Ortsgesetz auf Art. 70 GemO. stützen. Die Wirtschaftswege gehören zu den „im öffentlichen Interesse getroffenen Veranstaltungen", sonst würden sie und ihre Unterhaltung eben nicht der Gemeinde, sondern der Zusammenlegungsgemeinschaft übertragen worden sein (vgl. auch die Begründung zu Art. 70 GemO., in der Feldwege als solche Veranstaltungen genannt werden). Sie dienen vorzugsweise den anliegenden Grundbesitzern, und die Wege nach den gewerblich ausgenutzten Grundstücken dienen

Digitized by Google

wieder vorzugsweise deren Eigentümern. Diese Grundstückseigentümer, denen sie vorzugsweise dienen, können nach Art. 70 zur Unterhaltung mit besonderen Beiträgen herangezogen werden. Daß die Beitragspflicht hier schon im Rezeß begründet ist, nicht erst durch das Ortsgesetz geschaffen wird, hindert nicht, die Beitragsleistung im übrigen durch ein Ortsgesetz zu regeln, wie es Art. 70 vorsieht. Denn die Tatsache, daß die Verpflichtung schon besteht, kann der Gemeinde nicht mindere Rechte geben. Wäre die Verpflichtung der betreffenden Grundstückseigentümer nicht schon im Rezeß ausgesprochen, so könnte sie nach Art. 70 begründet werden (anders nur, wenn sich aus dem Rezeß etwas Gegenteiliges ergebe).

Es könnte nach Art der Erhebung der Abgabe scheinen, daß es sich gar nicht um Beiträge nach Art. 70, sondern um Gebühren für die Benutzung der Wege nach Art. 69 GemO. handle. Der Inhalt des § 5 Abs. 1 des Ortsgesetzes ergibt aber, daß die Abgabe als Beitrag zur Unterhaltung der Wege erhoben wird und so bemessen ist, daß sie die Ausgaben, die für die erhöhte Unterhaltung erforderlich werden, nicht übersteigt. Ob die Bestimmung des Ortsgesetzes, daß auch der Besitzer des Fuhrwerks für die Abgabe haftet, mit dem Rezeß oder doch wenigstens mit Art. 70 GemO. in Einklang zu bringen ist, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn die Abgabe nur von dem Grundstückseigentümer verlangt werden kann, ist es jedenfalls zulässig, um dessen Beiträge sicherzustellen, den Personen, deren er sich bei Benutzung des Wegs bedient, eine Anzeigepflicht aufzuerlegen. Bei den Maßnahmen, die den Eingang der Abgabe sichern sollen, hat das Ortsgesetz im Rahmen des Art. 8 GemO. freie Hand.

Das Landgericht hat also die Gültigkeit des Ortsgesetzes mit Recht angenommen. Rechtsirrig ist nur die Ansicht, daß sich das Recht, Strafe anzudrohen, nicht unmittelbar aus Art. 70 GemO. herleiten lasse, daß es des Umwegs über Art. 70 Abs. 2 bedürfe. Wenn Art. 70 der Gemeinde das Recht gibt, durch Ortsgesetz eine Beitragspflicht zu begründen, so ist das ein Ortsgesetz nach Art. 8 GemO., das natürlich auch Strafen androhen kann. Art. 70, Abs. 2 kann hier überhaupt nicht in Betracht kommen. Er bezieht sich nur auf Straßen, nicht auf bloße Wirtschaftswege, um die sichs hier handelt, und hat, wie sein Wortlaut deutlich ergibt, die beiden Landesgesetze vom 26. März 1888 (über die Heranziehung der Anlieger zu den Kosten der Anlegung und Veränderung von Straßen) und vom 13. Februar 1890 (über das Straßengeld) im Auge (vgl. die Begründung zu Art. 70 GemO.).

Digitized by Google

Der Angeklagte hat nun eingewandt, die Eigentümerin der Sandgrube habe schon vor der Grundstückszusammenlegung eine Dienstbarkeit besessen, diese sei durch die Grundstückszusammenlegung nicht untergegangen und schließe aus, daß der Rezeß und das Ortsgesetz für sie eine Beitragspflicht zur Wegeunterhaltung begründeten. Das Landgericht sagt dazu nur, daß die Dienstbarkeit, die der Eigentümerin der Sandgrube zugestanden habe, als solche bestehen geblieben sei. Es geht aber auf die Frage, ob ihr tatsächlich früher eine Dienstbarkeit zugestanden hat und ob diese die Heranziehung zu Beiträgen hindern würde, nicht ein. Wie soll man sich nun aber diese Dienstbarkeit denken? Soll sie an all den Planwegen, die der Angeklagte benutzt hat, bestehen? Es sind vier Wege. Wenn die Eigentümerin der Sandgrube vor der Grundstückszusammenlegung eine Dienstbarkeit gehabt hat, so wird diese an einem oder mehreren fremden Grundstücken (vielleicht auch an einem Privatweg) bestanden haben. Dann spricht aber die Vermutung dafür, daß sie durch die Grundstückszusammenlegung und die Schaffung von Flurwegen beseitigt worden ist. Denn das ist doch ein Hauptzweck der Grundstückszusammenlegung gewesen, wenn auch natürlich manche Dienstbarkeiten nicht davon betroffen worden sind (vgl. Art. 9 des Gesetzes vom 29. Mai 1855 über die Zusammenlegung der Grundstücke; Unger, Mein. Privatrecht 2, 90 bes. auch Anm. 5). Oder will die Eigentümerin der Sandgrube behaupten, daß die vier Planwege schon vor der Grundstückszusammenlegung bestanden haben und daß sie an diesen Wegen eine Dienstbarkeit gehabt hat? Das stimmt nicht zu den Feststellungen des Schöffengerichts, daß die Wege erst durch die Grundstückszusammenlegung entstanden sind. Ebenso ist kaum denkbar, daß sie nach der Grundstückszusammenlegung etwa eine Dienstbarkeit an den Wegen ersessen habe, denn sie hat sie doch als Anliegerin benutzt, nicht aus einem angeblichen Dienstbarkeitsrechte. Und weiter hätte sie die Dienstbarkeit auch für Sandfuhren erworben? Die Sandgrube soll erst seit 1894 bestehen. Wie will sie dann eine Dienstbarkeit für Sandfuhren ersessen haben? Seit dem Inkrafttreten des BGB. gibt es keine Ersitzung nichteingetragener Rechte mehr. Daß die Eigentümerin der Sandgrube eine Dienstbarkeit habe, ist also aller Wahrscheinlichkeit nach eine durch nichts gerechtfertigte Behauptung, wie sie in solchen Fällen sehr häufig ausgesprochen wird. Hätte sie übrigens eine Dienstbarkeit, so würde sie auch verpflichtet sein, die der Dienstbarkeit dienenden Wege in solchem Zustand zu erhalten, daß sie sie ausüben kann. Oder will sie etwa die Dienstbarkeit in dem Umfange

Digitized by Google

ersessen haben, daß der Eigentümer der Wege für diesen Zustand zu sorgen hätte?

Nur im letzten Falle könnte sie zur Unterhaltung der Wege nicht mit Beiträgen herangezogen werden. Sonst aber würde ihre Dienstbarkeit dies nicht hindern. Denn trotz der Dienstbarkeit wäre sie eine Grundstückseigentümerin, die durch gewerbliche Ausnutzung ihres Grundstücks erhöhte Unterhaltungskosten der Wege herbeiführte (Rezeß) und sie vorzugsweise benutzte (Art. 70 GemO.). Und die Dienstbarkeit an den Wegen würde ihr kein Recht auf Befreiung von diesen Beiträgen geben, da normalerweise nicht zu ihrem Inhalt gehört, daß der Berechtigte mit Unterhaltungskosten verschont wird, sondern im Gegenteil, daß er für die Unterhaltung zu sorgen hat. (Dagegen könnte die Dienstbarkeit in anderer Weise ihre Wirkung äußern, z. B. würde sie hindern, daß die Gemeinde die Wege für Sandfuhren der berechtigten Grundstückseigentümerin sperrte, wie ihr das im Rezeß vorbehalten ist.)

Selbst wenn aber die Grundstückseigentümerin keine Dienstbarkeit gehabt hat, bleibt immer noch zu berücksichtigen, ob nicht der Angeklagte an eine solche geglaubt und sich deswegen zur Anzeige nicht für verpflichtet gehalten hat. Das Landgericht sagt zwar, er habe nicht bestritten, daß er das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlung gehabt habe. Das steht aber im Widerspruch damit, daß er sich auf die Dienstbarkeit berufen hat. Daß er von der angeblichen Dienstbarkeit erst hinterher erfahren hätte, steht nicht fest, deshalb muß damit gerechnet werden, daß seine Verteidigung heißen soll, er habe wegen der Dienstbarkeit die Anzeige unterlassen. Hat er tatsächlich geglaubt (weils ihm etwa sein Dienstherr oder die Grundstückseigentümerin gesagt hatte), daß er wegen einer Dienstbarkeit zur Anzeige nicht verpflichtet sei, so ist das ein tatsächlicher Irrtum. Und dieser kann ihn vor Strafe schützen, wenn er dabei nicht fahrlässig gehandelt hat (§ 59 StGB.).

Das Landgericht muß daher noch erörtern, ob eine Dienstbarkeit besteht, die die Grundstückseigentümerin von Beiträgen befreit, oder ob der Angeklagte doch wenigstens die Anzeige nur deshalb unterlassen hat, weil er, ohne nachlässig zu handeln, geglaubt hat, wegen einer Dienstbarkeit der Grundstückseigentümerin dazu nicht verpflichtet zu sein.

Urteil des 1. Strafsenats vom 16. Januar 1914. S 123/13 (nach Meiningen).

Digitized by Google

14. Die Kostenvorschriften und § 380 StPO. Verteilung der Kosten im Privatklageverfahren nach § 503 Abs. 3 StPO. Voraussehungen des § 499 Abs. 1 StPO. und Verhältnis der §§ 499 und 503 StPO. zueinander.

Gegen die Angeklagte ist das Hauptverfahren eröffnet worden wegen einer Beleidigung, die in den zwei Vorwürfen liegen soll: „Ihr zieht den L. aus und foscht ihn. Es ist gut, daß Frau L. tot ist. Da hast Du — die Frau des Privatklägers — wenigstens etwas anzuziehen." „Auch das Kind des L. wird schlecht behandelt, um den Nutzen später zu haben." Dementsprechend hat auch der Privatkläger seinen Antrag vor dem erkennenden Gericht gestellt.

Das Schöffengericht hat nur wegen der ersten Aeußerung verurteilt und nach § 503 Abs. 3 StPO. die Kosten zu $^3/_5$ der Angeklagten, zu $^2/_5$ dem Privatkläger auferlegt. Dieses Urteil hat die Strafkammer aufrecht erhalten.

Die Revision des Privatklägers rügt Verletzung der §§ 503 Abs. 3, 499 StPO. Die Revision ist an sich zulässig, da die Vorschriften der StPO. über die Kosten des Verfahrens nicht zu den Vorschriften des Verfahrens im Sinne des § 380 StPO. gehören (Löwe-Hellweg § 380 Anm. 2a). Beide Rügen der Revision gehen indessen fehl.

Die Revision geht zunächst davon aus, daß der Vorderrichter § 503 Abs. 3 StPO. falsch angewendet habe. Der Privatkläger habe Bestrafung wegen einer Beleidigung beantragt, wegen einer Beleidigung sei bestraft, und daher sei den Anträgen des Privatklägers voll entsprochen. Daß nur ein Teil der Aeußerung bewiesen sei, der andere nicht, könne nicht in Betracht kommen, wie auch das BayObLG. entschieden habe. Richtig ist, daß dieses Gericht so entschieden hat (SeuffBl. 74, 180). Allein dieses ohne jede Gründe veröffentlichte Urteil hat die Ueberzeugung des erkennenden Senats nicht zu beeinflussen vermocht. Dieser hat sich vielmehr auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt, und zwar aus folgenden Gründen: § 503 Abs. 3 StPO. läßt eine angemessene Teilung der Kosten zu, falls den Anträgen des Privatklägers nur zum Teil entsprochen ist. Die entscheidende Frage ist mithin, was unter dem Antrag des Privatklägers zu verstehen ist. Der erkennende Senat versteht darunter das erkennbar geäußerte Verlangen des Privatklägers, es solle wegen bestimmter historischer Vorgänge bestraft werden. Die Beleidigung, die

Digitized by Google

in mehreren unselbständigen Aeußerungen begangen ist, ist eine fortgesetzte Beleidigung, bei der die einzelnen Willensbetätigungen historische Tatbestände für sich darstellen, wenn sie auch subjektiv betrachtet durch die Einheit des Vorsatzes zur Einheit der Handlung, nicht aber des Ereignisses zusammengezogen werden. Der Antrag bei einer fortgesetzten Beleidigung mithin geht auf die Bestrafung sämtlicher Teilakte der Handlung. Die Frage, ob die Teilakte nur mit einer Strafe oder, wie im Fall der Realkonkurrenz, mit mehreren Strafen belegt werden, ist für die Frage, wie weit der Antrag im Hinblick auf die historischen Ereignisse geht, ohne jede Bedeutung. Denn der Antrag will nach dieser Richtung hin nur erreichen, daß bestraft wird, ohne daß es auf das Wie? der Bestrafung ankäme. Selbstverständlich kann einem Antrag auch nur zum Teil entsprochen werden dadurch, daß in Hinblick auf die Bestrafung der Richter den Anregungen des Privatklägers nicht nachgibt, also z. B. wegen fortgesetzten Verbrechens bestraft, während dieser Realkonkurrenz behauptet hatte. Allein diese Frage kommt hier nicht in Betracht. Hier steht fest, daß der Privatkläger das nicht erreicht hat, was er gewollt, Bestrafung eines bestimmten historischen Tatbestandes, eines Teilaktes der behaupteten Beleidigung. Die Entscheidung bleibt mithin insoweit hinter dem Antrage des Privatklägers zurück, mit andern Worten: diesem ist nur zum Teil entsprochen. Somit hat der Vorderrichter den § 503 Abs. 3 StPO. zu Recht angewandt.

Eine Verletzung des § 499 Abs. 1 StPO. liegt gleichfalls nicht vor. Die Revision versteht diese Vorschrift dahin, daß auch im Privatklageverfahren dem Angeklagten die Kosten auferlegt werden müssen, die er durch schuldhafte Versäumnis verursacht hat. Man kann zunächst zweifelhaft sein, ob die Voraussetzung des § 499 Abs. 1 StPO. vorliegt, daß der Angeklagte freigesprochen ist. Allein diese Frage muß bejaht werden. Bei einem fortgesetzten Vergehen ergibt sich dessen Umfang aus den Gründen des Urteils, in denen die Einzelakte festgestellt werden, die strafbar sind. Verurteilung ist aber die Feststellung, daß sich aus einem Tatbestand auf Grund des Strafgesetzes eine öffentliche Strafpflicht ergibt. Freisprechung im materiellen Sinne ist dagegen die Feststellung, daß wegen eines konkreten Tatbestandes, wie er im Eröffnungsbeschluß behauptet wurde, nicht gestraft werden kann. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 499 Abs. 1 StPO. ist nun nicht etwa nur eine formelle, sondern vielmehr eine materielle Freisprechung in dem eben entwickelten Sinn.

Digitized by Google

Ist insoweit der Revision zuzustimmen, so geht die Rüge doch fehl. Denn § 499 StPO. ist eine Bestimmung, die ausschließlich für das Offizialklageverfahren, nicht aber für das Privatklageverfahren gilt. § 503, insbesondere Abs. 2 StPO. ist die speziellere Bestimmung, die dem § 499 StPO. vorgeht, wie sich auch unzweifelhaft aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt.

Urteil des 1. Strafsenats vom 13. Februar 1914. 4 V 2/1914 (nach Gotha).

Entscheidungen des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts in Jena.

Herausgegeben von Geh. Justizrat B. Samwer in Jena.

14) Verfahren bei der Prüfung von Geschäftsbüchern im Berufungsverfahren nach dem Weim. EStG.

Der Kläger hatte sich zur Begründung seiner Berufung gegen die angeblich zu hohe Einschätzung seines Geschäftseinkommens auf den Inhalt seiner Geschäftsbücher bezogen. Diese sind durch einen Beauftragten der Berufungskommission geprüft worden. Nach der darüber aufgenommenen Niederschrift war die Eröffnungsbilanz in verschiedenen Punkten zu beanstanden. Die Beanstandungen sind im einzelnen namhaft gemacht. Dann heißt es in dem Protokoll:

„Ich gab J. die Bemängelung der Eröffnungsbilanz kund. Er erklärte darauf, da seien auch die Schulden aus seinem früheren Geschäft in Leipzig mit inbegriffen. Ich entgegnete, daß das nicht angängig sei, worauf er erwiderte, das müsse unbedingt berücksichtigt werden. Es entspann sich ein Wortgefecht, in das zuerst B. (d. i. der Bevollmächtigte J.s.), mit dem ich gar nicht verhandelte, eingriff, mit Beschwerde drohte, worauf zunächst B. sich entfernte, dann auch J., da er ohne B. nicht verhandeln wollte."

Damit ist die Prüfung abgebrochen worden.

Die Berufungskommission hat darauf das Einkommen des Klägers frei geschätzt, indem sie sich auf den Standpunkt gestellt hat, daß „die offengelegte Buchführung wegen der gelegentlich der Einsichtnahme vorgefundenen und nicht aufgeklärten Mängel als eine zuverlässige Unterlage zur genauen Feststellung des steuerpflichtigen Einkommens nicht habe anerkannt werden können". Die Revision sieht einen Ver-

Digitized by Google

fahrensmangel darin, daß die Berufungskommission ihrer Entscheidung das Ergebnis der erwähnten Bücherprüfung zugrunde gelegt hat: Die Verhandlung sei — so wird ausgeführt — abgebrochen worden, bevor die Prüfung beendet gewesen sei; sie sei daher unvollständig und keine geeignete Urteilsunterlage.

Das Oberverwaltungsgericht hat der Revision aus folgenden Gründen stattgegeben:

Der Kläger bemängelt nicht schlechthin, daß die Berufungskommission seine Geschäftsbücher nicht als brauchbare Unterlagen für die Ermittlung seines Geschäftseinkommens anerkannt hat — also lediglich tatsächliche Feststellungen, wie das Staatsministerium annimmt, — sondern er bemängelt diese Feststellung deshalb, weil nach seiner Meinung keine ordnungsmäßige Bücherprüfung stattgefunden hat und die Feststellung deshalb auf einem Verfahrensmangel beruht. Die Revision ist demnach zulässig.

Es war ihr auch mit der Maßgabe stattzugeben, daß die Sache zu nochmaliger Prüfung an die Berufungskommission zurückzuverweisen war.

Zwar kann nicht ohne weiteres anerkannt werden, daß das Verfahren der Berufungskommission in der Tat in der von der Revision bezeichneten Beziehung mangelhaft ist. Denn es ist nach dem Gesetz weder notwendig, daß der Steuerpflichtige zu der Bücherprüfung zugezogen wird oder daß er, wenn er zugezogen war, während des ganzen Vorganges anwesend ist, noch erforderlich, daß die Bücherprüfung bis in alle Einzelheiten durchgeführt wird. Die Zuziehung des Steuerpflichtigen liegt vielmehr ganz im Ermessen der Veranlagungsbehörden (vgl. Art. 87 Abs. 7 der WeimAusfV. zum ESt G.), und es besteht auch weder gesetzlich noch logisch ein Hindernis, eine Buchführung ganz zu verwerfen, wenn sie sich nur in einzelnen Beziehungen als mangelhaft erweist, sofern eben diese Mängel derartig sind, daß auf ihre Unbrauchbarkeit im ganzen geschlossen werden kann. Wäre es daher vielleicht auch im vorliegenden Falle richtiger gewesen, wenn der Bücherrevisor sich darauf beschränkt hätte, die nach seiner Meinung ungenügenden Erklärungen des Klägers zu Protokoll zu nehmen und die Bücherprüfung zu Ende zu führen, statt mit dem Kläger über die Erheblichkeit seiner Erklärungen zu rechten und dadurch den Abbruch der Verhandlungen mit zu verursachen, so kann doch darin allein, daß die Berufungskommission die Ergebnisse der nur teilweise durchgeführten Bücherprüfung als ausreichend angesehen hat, der Buchführung die

Digitized by Google

Brauchbarkeit für die Einkommenermittlung abzusprechen, ein Verstoß gegen gesetzliche oder sonst anerkannte Verfahrensregeln nicht gesehen werden.

Dagegen ließ sich bei selbständiger Prüfung die Entscheidung um deswillen nicht halten, weil die Berufungskommission den Ertrag des Geschäfts des Klägers nach den Entscheidungsgründen „nach dreijährigem Durchschnitt" bemessen hat. Denn das konnte sie in Wirklichkeit gar nicht, weil der Kläger das Geschäft erst seit dem 12. Februar 1911 betreibt, es sei denn, daß sie — was jedoch ungesetzlich wäre — die Besitzzeit des früheren Geschäftsinhabers mit in Anschlag gebracht hat. Sie ist demnach auf jeden Fall ungesetzlich verfahren, da der Ertrag nach Art. 56 Abs. 3 ff. der WeimAusfV. zum ESt.G. entweder nach dem Durchschnitte des seit dem 2. Februar 1911 erzielten Reinertrags zu ermitteln oder nötigenfalls mit dem mutmaßlichen Ertrage des Steuerjahres in Ansatz zu bringen ist.

Hiernach war die Entscheidung aufzuheben und die Sache, da die Berufungskommission sich zunächst noch schlüssig zu machen hat, welche der angeführten Ermittlungsarten den tatsächlichen Verhältnissen nach anzuwenden ist, an diese zurückzugeben.

Urteil vom 17. Dezember 1913. C 115/13.

15. Nach § 2 des Schwarzb.-Rudolst. Zuständigkeitsgesetzes vom 27. September 1912 ist die Revision nicht schlechthin ausgeschlossen, wenn nur das Ergebnis einer Schätzung angefochten wird, die Vorschrift besagt vielmehr nur, daß das Ergebnis einer Schätzung **als solches** dem Revisionsangriff nicht unterliegt. — Lohnlisten (§ 23 Abs. 2 f EinkStG. v. 31. Mai 1902) sind nicht die allein zulässigen rechnerischen Unterlagen für die Ermittlung des Arbeitsverdienstes der Lohnarbeiter. **Schätzung** dieses Arbeitsverdienstes darf daher erst dann eintreten, wenn auch sonstige rechnerische Unterlagen für seine ziffermäßige Feststellung nicht vorhanden sind (§ 14 Abs. 1 Ziff. 8 EinkStG.). Eine Schätzung des Einkommens, d. h. der Nettoerträge der einzelnen Quellen, ist regelmäßig nicht zulässig; zu schätzen sind vielmehr die einzelnen Einkommenfaktoren (Einnahmen und Ausgaben). § 14 Abs. 1 Ziff. 8 ESt.G.

Digitized by Google

Der Kläger, der auf Grund der folgenden Berechnung

25 M. Zinseneinkommen
120 „ Mietwert seiner Wohnung
2000 „ Arbeitsverdienst
2145 M., abzüglich
165 M. Schuldzinsen
265 „ = 100 „ Ermäßigung für 2 Kinder
1880 M.

zur 14. Steuerstufe (1800—2100 M.) veranlagt worden ist, hatte mit der Berufung Einschätzung zur 11. Stufe (1200—1400 M.) verlangt, indem er sein Einkommen, wie folgt, berechnete:

1200 M. Arbeitsverdienst
200 „ Gratifikation
100 „ Mietwert der Wohnung
20 „ Zinseneinkommen
1520 M., abzüglich
184,50 M. Schuldzinsen
100,00 „ Ermäßigung für 2 Kinder
12,00 „ Krankenkassenbeiträge
306,90 M. = 10,40 M. Invalidenversicherungsbeiträge
1213,10 M.

und sich dabei zum Nachweise des angegebenen Arbeitsverdienstes auf sein Lohnbuch und die Geschäftsbücher seines Arbeitgebers berief. Die Berufungskommission hat die Veranlagung von der 14. auf die 13. Stufe (1600—1800 M.) herabgesetzt, ohne in ihrem Bescheide dies zu begründen oder zu dem übrigen Vorbringen des Berufungsklägers Stellung zu nehmen. Mit der Revision bemängelte der Kläger, daß sein Einkommen abweichend von seinen Anträgen und ohne Berücksichtigung der von ihm angebotenen Beweise festgesetzt worden ist, und verlangte, daß seinen Berufungsanträgen entsprochen würde.

Das Oberverwaltungsgericht gab die Sache aus folgenden Gründen zu nochmaliger Prüfung an die Berufungskommission zurück:

Die Revision ist nicht, wie vom Revisionsgegner angenommen wird, deshalb unzulässig, weil die Einstellung des Arbeitsverdienstes auf Schätzung beruht und das Ergebnis einer Schätzung nach § 2 des Rud. AusfGes. vom 27. September 1912 mit der Revision nicht anfechtbar ist. Denn diese Bestimmung hat nur die Bedeutung, daß das Ergebnis einer Schätzung *als solches* — weil es vor-

Digitized by Google

wiegend auf tatsächlichen Erwägungen beruht — dem Revisionsangriff nicht unterliegt. Die Revision wird daher durch sie auch gegenüber einer auf Schätzung gegründeten Veranlagung nicht ausgeschlossen, wenn sie auf einer nach Art. 15 des Staatsvertrags vom 15. Dezember 1910 die Revision an sich begründenden Gesetzesverletzung beruht. Hier wird aber eine solche behauptet, wenn geltend gemacht wird, daß eine Schätzung des Einkommens überhaupt nicht zulässig sei.

Der Einwand erscheint auch begründet.

Aus der Entscheidung der Berufungskommission ist, da ihr überhaupt keine Begründung beigegeben ist, nicht zu ersehen, ob die Berufungskommission überhaupt Schätzung angewandt hat und gegebenenfalls, worauf sich ein solches Verfahren gründet. Es mag aber unterstellt werden, daß sie den Arbeitsverdienst des Klägers geschätzt hat und sich dabei darauf stützt, daß nach einer Bemerkung des Veranlagungskommissars in den Akten Schätzung hat stattfinden müssen, weil die Lohnlisten (§ 23 Abs. 2 f des EinkStG. v. 31. Mai 1902) des Arbeitgebers des Klägers unzuverlässig sind; es erscheint trotzdem nicht ohne weiteres zulässig, daß die Kommission sich der Schätzung bedient hat. Schätzung findet nach der Vorschrift des § 14 Abs. 1 Ziff. 8 EStG. vom 31. Mai 1902 unter a, die hier allein in Betracht kommt, nur statt, „wenn und insoweit die zahlenmäßige Feststellung des Einkommens des Steuerpflichtigen im Mangel einer brauchbaren Buchführung oder sonstiger rechnerischer Unterlagen nicht ausführbar ist". Der ziffermäßigen Ermittlung des Arbeitsverdienstes der Lohnarbeiter speziell dienen nun allerdings nach dem Gesetz besondere Unterlagen, die Lohnlisten, die nach § 23 Abs. 2 f des Gesetzes von den Arbeitgebern in jedem Jahre den Veranlagungsbehörden einzureichen sind. Daraus folgt aber nicht, daß diese Listen die allein zulässigen Unterlagen für die zahlenmäßige Feststellung solchen Einkommens sind. Auch der Arbeitsverdienst unterliegt daher nicht schon der Schätzung, wenn er sich an der Hand der Lohnlisten nicht zahlenmäßig feststellen läßt, sondern erst dann, wenn rechnerische Unterlagen für seine zahlenmäßige Feststellung überhaupt nicht vorhanden sind. Auf solche Unterlagen hat sich aber der Kläger in der Berufungsinstanz damit berufen, daß er die Einsichtnahme in sein Lohnbuch und in die Geschäftsbücher seines Arbeitgebers beantragt hat. Bei dem Mangel einer Begründung der Entscheidung der Berufungskommission muß angenommen werden, daß diese Unterlagen auf ihre Brauchbarkeit für eine rechnerische Fest-

Digitized by Google

stellung des Arbeitsverdienstes nicht geprüft worden sind, und die Berufungskommission demnach den § 14 EinkStG. insofern unrichtig angewandt hat, als sie sich des Hilfsmittels der Schätzung bedient hat, ohne einwandfrei festzustellen, daß die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür gegeben waren. Nach dem Ergebnis der Verhandlungen ist dieser Verstoß auch von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung gewesen, da der Kläger nach dem vorgelegten Lohnbuche überhaupt keinen schwankenden Akkordlohn, sondern festes Gehalt bezieht. Die Entscheidung war daher nach Art. 39 StV. als unrichtig aufzuheben. Da sich hiernach auch eine erneute Prüfung hinsichtlich der Zulässigkeit der vom Kläger beanspruchten Abzüge unter veränderten Gesichtspunkten nötig macht, war die Sache zu neuer Entscheidung an die Berufungskommission zurückzuverweisen. Wie das Oberverwaltungsgericht bereits in dem Urteil vom 17. Dezember 1913 zu C 144/13 ausgesprochen hat, ist dabei zu beachten, daß bei der Schätzung des Einkommens im Falle des § 14 Ziff. 8a EinkStG. die Schätzung im allgemeinen auf die einzelnen zahlenmäßig nicht feststellbaren Einkommenfaktoren zu richten und eine unmittelbare Schätzung des Einkommens selbst, d. h. der Netto-(Rein-)Erträge der einzelnen Einkommenquelle, in der Regel nur zulässig ist, wenn keine ausreichenden rechnerischen Unterlagen für die Ermittlung der Einkommenelemente vorhanden sind.

Urteil vom 17. Dezember 1913, C 141/13.

16. Erbteilungen sind in Weimar von der städtischen Besitzveränderungsabgabe befreit wegen der Aehnlichkeit mit Erbfällen.

Im Jahre 1907 starb der Fleischermeister G. In seinem Testament waren seine Witwe als Vorerbin und für die Zeit nach deren Tode ihre gemeinschaftlichen vier Kinder zu Nacherben eingesetzt. Zum Nachlaß gehörten verschiedene Grundstücke, die auf die Witwe als Erbin unter Vermerk der Nacherbenschaft umgeschrieben wurden. In dem Vertrag vom 28. Februar 1913 kam die Witwe mit den vier Nacherben dahin überein, daß der eine Nacherbe, der Kläger, das eine Hausgrundstück am Goetheplatz in Weimar für 40000 M. „als vorzeitiges Erbe" erhalten sollte. Er übernahm 30500 M. Hypotheken. Der Rest von 9500 M. sollte ihm „bei der dereinstigen Verteilung des elterlichen bzw. des mütterlichen Nachlasses" angerechnet werden. Die Geschwister gaben das ihnen zustehende Nacherbenrecht auf. Der

Digitized by Google

Uebereignungsvertrag wurde am 1. April 1913 gerichtlich bestätigt. Der Vermerk wegen des Nacherbenrechts wurde gelöscht.

Die Stadt Weimar forderte vom Erwerber eine Besitzveränderungsabgabe von 400 M. Die dagegen eingelegte Berufung wurde durch Entscheidung des Bezirksausschusses für den 1. Verwaltungsbezirk vom 18. Juli 1913 als unbegründet zurückgewiesen.

Die Revision erstrebt Aufhebung des Feststellungsbescheides mit der Begründung, es liege eine Erbteilung vor und Eigentumsveränderungen zu diesem Zwecke seien von der Abgabe befreit.

Sie kann keinen Erfolg haben.

Maßgebend sind die Vorschriften des Weim. Ortsstatuts über die Erhebung einer Abgabe in Grundstückseigentumsveränderungsfällen vom 24. März 1905. Danach knüpft die Verkehrsabgabe an den Eigentumserwerb an, der sich auf Grund einer freiwilligen Veräußerung, einer Zwangsversteigerung und einer Zwangsenteignung vollzieht. Der Erwerb in Erbfällen ist also nicht abgabepflichtig. Das Ortsstatut bestimmt aber auch, daß ausnahmsweise die Eigentumsveränderungen befreit sein sollen, die nur zum Zwecke der Erbschaftsteilungen erfolgen (§ 5 Abs. 2). Die Begründung der Befreiung durch einen Hinweis auf § 6 (Erbfälle) ist nicht logisch. Denn Erbteilungen vollziehen sich im Wege der freiwilligen Veräußerung oder der Zwangsversteigerung nach § 180 ZVG., fallen also unter den Regelfall der Abgabepflicht und nicht unter den abgabefreien Erbfall. Die Verweisung gibt aber den Schlüssel zum Verständnis dieser Ausnahmevorschrift. Es soll kein Unterschied gemacht werden zwischen dem Fall, wo ein Alleinerbe da ist oder wo der Erblasser das Grundstück einem Miterben vermacht, und dem Fall, wo zunächst die Miterben den Nachlaß zur gesamten Hand besitzen und dann das Nachlaßgrundstück einem zuteilen. Das Gesamthandsverhältnis ist eine Durchgangsstation, geerbt wird — nach landläufiger Auffassung, der auch das Ortsstatut folgt — nach Maßgabe der Teilung.

Die Nacherbeneinsetzung begründet eine sekundäre Erbfolge. Erst ist die Witwe Erbin ihres Mannes, dann — nach deren Tode — sind die Kinder Erben ihres Vaters. Soll ein Nacherbe bei Lebzeiten der Vorerbin das Grundstück zu unbeschränktem Eigentum erwerben, so ist das nur erreichbar durch freiwillige Veräußerung der Vorerbin an den betr. Nacherben und durch Verzicht der übrigen Nacherben auf ihre Nacherbenmitberechtigung. Mag man in dem letzteren Akt eine vorausgenommene Auseinandersetzung von Nacherben sehen, die Veräußerung des Grundstückes durch die Vorerbin an den

Digitized by Google

Nacherben bietet in keiner Weise ein Analogon zur Erbteilung. Nicht Mitrechte, die sich gegenseitig beschränken, werden auseinandergesetzt, sondern zugeteilte Einzelrechte werden geändert, wenn man die geschützte Anwartschaft des Nacherben überhaupt ein Recht nennen will. Nach der letztwilligen Verfügung sollte der Nacherbe erst nach dem Tode der Mutter Eigentümer werden, durch die Abmachung wird er es schon jetzt.

Die Revision meint dagegen, der Sinn der Befreiungsvorschrift für Erbteilungen sei der, daß zur Aufrechterhaltung des Familiensinnes jeder Erwerb von Todeswegen und jedes Abkommen, das sich auf ihn beziehe, von der Abgabe befreit bleibe. Selbst wenn man das dahin richtig stellte, es sollte jeder Erwerb befreit sein, der sich nach Testament, Erbvertrag oder Erbgesetz vollziehe oder der an ein Abkommen anknüpfe, das die Erben (Vermächtnisnehmer, Pflichtteilsberechtigten) abweichend von Testament und Erbfolgeordnung bezüglich eines Nachlaßgrundstückes träfen, so könnte dieser Auslegung nicht zugestimmt werden. Dieser Gedanke hat keinen Ausdruck im Gesetz gefunden. Es liegt auch gar kein Bedürfnis vor, z. B. zwei Miterben, die in Abweichung vom väterlichen Testament die ihnen vermachten Grundstücke austauschen, anders zu behandeln, als zwei Brüder, die gekaufte Grundstücke austauschen. Aus der Befreiung vom Reichsstempel kann der Revisionskläger nichts für sich herleiten, denn sie beruht auf der in das Ortsstatut nicht aufgenommenen Vorschrift, daß Ueberlassungsverträge zwischen Eltern und Kindern vom Beurkundungsstempel befreit sind und daß der Auflassungsstempel nicht zu erheben ist, wenn die das Veräußerungsgeschäft enthaltende, in an sich stempelpflichtiger Form ausgestellte Urkunde vorgelegt wird (Reichsstempeltarif unter Nr. 11). Entsprechendes gilt von der Vorschrift des § 110 Ziff. 2 des Weim. GKG., der Uebereignungen des Erblassers auf seine Abkömmlinge begünstigt, die als Ueberlassungen vorzeitigen Erbes gelten — ganz abgesehen davon, daß im vorliegenden Falle der Erblasser des Nacherben — das ist der Vater und nicht die Mutter — das Grundstück dem Kläger überhaupt nicht unter Lebenden überlassen hat.

Urteil vom 31. Dezember 1913, C 56/13.

17. 1. Die Berechnung des Einkommens nach dem Durchschnitte der drei letzten Geschäftsjahre ist nicht davon abhängig, daß sich die Ergebnisse der einzelnen Jahre **sämtlich zahlenmäßig** feststellen lassen, sie ist

Digitized by Google

vielmehr auch dann zulässig und anzunehmen, wenn die Ergebnisse einzelner oder auch sämtlicher Jahre der Durchschnittsperiode **geschätzt** werden müssen.

2. Der Durchschnittsertrag darf, auch wenn die Veranlagungsbehörden auf Schätzung angewiesen sind, grundsätzlich nicht **unmittelbar** geschätzt werden; es ist vielmehr grundsätzlich der Ertrag jedes der maßgebenden Jahre besonders zu schätzen und der Durchschnitt aus den so gewonnenen Schätzungsergebnissen zu berechnen.

3. Eine unmittelbare Schätzung des Durchschnitts ist ausnahmsweise dann zulässig, wenn zuverlässige Unterlagen für die Ermittlung der einzelnen Jahreserträge ganz fehlen und kein Grund besteht, anzunehmen, daß die Ertragsverhältnisse in den maßgebenden Jahren wesentlich verschieden gewesen sind.

4. Bei der Ermittlung des Durchschnittsertrags sind die Veranlagungsbehörden an die für die maßgebenden Jahre bei den früheren Veranlagungen festgestellten Ergebnisse nicht gebunden. — (Weim. EStG.).

1. Die Berufungskommission hatte die Berufung eines Gewerbetreibenden gegen seine Veranlagung mit 5000 M. Einkommen aus seinem Gewerbebetriebe mit der Begründung zurückgewiesen, daß die vorgelegte Buchführung für eine ziffermäßige Berechnung seines Einkommens nicht brauchbar sei und „eine selbständige Schätzung seines Gesamteinkommens im Durchschnitte der letzten 3 Jahre durch die Berufungskommission mangels anderer Anhaltepunkte auf Grund der mit den örtlichen Verhältnissen ausreichend vertrauten Veranlagungskommission für die letzten 3 Jahre die geschehene diesjährige Veranlagung lediglich bestätigt" habe. Der Steuerpflichtige fühlte sich hierdurch insofern beschwert, als seiner Meinung nach seine Buchführung in Ordnung und ihre Unbrauchbarkeit als Beweismittel von der Berufungskommission unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften festgestellt worden war, und verlangte mit der Revision Veranlagung auf Grund seiner Bücherabschlüsse.

Die Revision wurde als unbegründet zurückgewiesen.

Digitized by Google

Gründe.

Zwar erscheint es, wenn die Berufungskommission ihren Standpunkt, daß die Buchführung des Klägers für die Berechnung seines Einkommens nicht brauchbar sei, zunächst damit begründet, daß sie sagt:

„Die . . . Buchführung ist von der Berufungskommission als ausreichender urkundlicher Nachweis . . . deshalb nicht anerkannt worden, weil sie sich — obwohl ihr Geschäftsbetrieb seit länger als 3 Jahren besteht — nur auf das letzte der . . . . . in Betracht zu ziehenden 3 Jahre (§ 54 Abs. 1 EStG.) bezieht und sonach eine ziffermäßige Berechnung Ihres Gesamteinkommens im Durchschnitt der letzten 3 Jahre nicht zuläßt,"

nicht ausgeschlossen, daß die Berufungskommission der Meinung gewesen ist, daß eine Durchschnittsberechnung nur dann ausführbar sei, wenn die maßgebenden Jahresergebnisse sich sämtlich auf urkundlicher Grundlage ziffermäßig berechnen lassen, und darum urkundliche Nachweise über die Geschäftsergebnisse schon dann unberücksichtigt zu bleiben und der freien Schätzung zu weichen hätten, wenn sie sich nicht auf die ganze Durchschnittsperiode erstrecken; und das wäre ein Rechtsirrtum: Denn wenn auch ein „Durchschnitt" nur auf dem Rechnungswege ermittelt werden kann, so besteht doch die dabei notwendige Berechnung nur darin, daß man eine Summe bestimmter Zahlen, der Durchschnittsfaktoren, durch ihre Anzahl teilt; daß diese Zahlen selbst rechnungsmäßig gewonnen sind, wird dagegen durch den Begriff der Durchschnittsbildung nicht erfordert. Eine Durchschnittsberechnung ist daher auch dann möglich, wenn einzelne oder auch sämtliche Durchschnittsfaktoren sich nicht rechnungsmäßig feststellen lassen, sondern geschätzt werden müssen; ja die Durchschnittsbildung kann sogar auch dann in der Regel nur auf dem Rechnungswege vor sich gehen, weil eine unmittelbare Schätzung des Durchschnitts eben in Wahrheit gar keinen „Durchschnitt", d. h. ein aus bestimmten Zahlen rechnungsmäßig gewonnenes Vergleichungsprodukt ergibt; und die Frage, ob urkundliche Nachweise, insbesondere Geschäftsbücher, bei der Feststellung des Durchschnittsertrags der maßgebenden Geschäftsperiode als Veranlagungsunterlagen berücksichtigt werden können und zu berücksichtigen sind, ist daher nicht etwa unter dem Gesichtspunkte ihrer Brauchbarkeit für die rechnerische Ermittlung des Ertrags der Durchschnittsperiode zu entscheiden, sondern ausschließlich unter dem ihrer Geeignetheit für die Ermittlung des einzelnen Jahresertrags.

Digitized by Google

Eine etwaige irrige Auffassung der Berufungskommission nach dieser Richtung hin ist jedoch für ihre Entscheidung im Ergebnis nicht bestimmend gewesen, da sie nach den weiteren Ausführungen des Berufungsbescheids die Berücksichtigung der Buchführuug auch deswegen abgelehnt hat, weil sie nach ihren Feststellungen auch für eine ziffermäßige Berechnung des Ertrags des letzten Durchschnittsjahres, auf das sie sich allein erstreckt, nicht brauchbar ist. Diese Feststellung wird zwar vom Kläger mit der Behauptung bemängelt, daß sie unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften gewonnen sei; die bezüglichen Rügen sind jedoch nicht berechtigt.

Urteil vom 8. Januar 1914, C 97/13.

2. Die Berufungskommission hatte das Einkommen des Klägers aus seiner Tätigkeit als Provisionsreisender gegenüber der ursprünglichen Veranlagung mit 1500 M. auf 700 M. herabgesetzt und die Veranlagung auf sein Materialwarengeschäft von 500 M. auf 750 M. erhöht; das letztere deshalb, weil sie „der Ueberzeugung war, daß der Schätzungsbetrag im Durchschnitt der letzten 3 Jahre um 200 M. (soll heißen 250 M.!) zu erhöhen sei, und zwar im Hinblick auf den steigenden Warenbezug in den letzten beiden Jahren, die verhältnismäßig geringen Geschäftsunkosten infolge Nichtbedarfs fremder Geschäftshilfe ꝛc. . . . . ". Der Provisionsgewinn ist in der Weise ermittelt worden, daß von dem dreijährigen Durchschnittsbetrage der vom Kläger uachgewiesenen Provisionseinnahme in Höhe von 1330 M. ein nach dem Durchschnitte der letzten 3 Jahre geschätzter Betrag von 630 M. für Geschäftsunkosten (Reiseaufwand) abgesetzt worden ist.

Auf die rechtzeitig eingelegte Revision hat das Oberverwaltungsgericht die Sache zu nochmaliger Prüfung an die Berufungskommission zurückgegeben, unter anderen aus folgenden

Gründen:

Die Entscheidung war auch bei selbständiger Prüfung zu beanstanden, weil sie anscheinend auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung der Gesetzesvorschriften über die Durchschnittsbildung bei der Ermittlung des gewerblichen Geschäftsgewinnes beruht. Denn die Berufungskommission hat die höhere Einschätzung des Geschäftsgewinnes damit begründet, daß sie der Ueberzeugung gewesen sei, daß „der Schätzungsbetrag im Durchschnitt der letzten 3 Jahre um 200 M. zu erhöhen sei"; nimmt man dazu, daß der Kläger in den letzten 3

Digitized by Google

Jahren immer mit 500 M. eingeschätzt war, so legt diese Ausführung die Vermutung nahe, daß der Berufungskommission der nach dem Durchschnitte der letzten 3 Jahre sich ergebende Betrag als Einkommen für 1913 zu niedrig erschienen ist, und sie geglaubt hat, dieses Einkommen richtiger einzuschätzen, wenn sie jenen Betrag um 200 M. (richtiger 250 M.) erhöhte. Ein solches Verfahren widerspräche jedoch dem Gesetz. Die Veranlagungsbehörden sind zwar bei der Ermittlung des Einkommens nach dem Durchschnitte zurückliegender Jahre an die Einschätzungen für diese Jahre bzw., wenn diese Einschätzungen selbst das Ergebnis einer Durchschnittsbildung darstellen, an deren Grundzahlen nicht gebunden, vielmehr befugt und unter Umständen verpflichtet, diese Schätzungen selbständig vorzunehmen und bei genügendem Anlaß die Erträge der maßgebenden Jahre auch abweichend von den früheren Schätzungsergebnissen festzustellen. Sie dürfen aber, wie sie überhaupt nicht unmittelbar den Durchschnitt schätzen dürfen, sondern gehalten sind, die einzelnen Jahreserträge zu schätzen und aus den so gewonnenen Schätzungsergebnissen den Durchschnitt zu berechnen, nicht die Ergebnisse der früheren Veranlagungen einfach dadurch beiseite schieben, daß sie unmittelbar den Durchschnitt anders einschätzen, als er sich bei Zugrundelegung der früheren Zahlen berechnet. Denn ein solches Verfahren kommt einer Schätzung des mutmaßlichen Jahresertrags und einer Unterlassung der Durchschnittsbildung gleich und verstößt daher gegen das Gesetz. Die Berufungskommission hätte demnach, wenn sie den nach den früher festgestellten Ergebnissen sich berechnenden Durchschnittsbetrag wegen unzutreffender Feststellung dieser Ergebnisse für zn niedrig hielt, ihre abweichende Durchschnittsschätzung durch Angabe der Erträge der drei maßgebenden Geschäftsjahre, die sie für angemessen hält, unter Darlegung der für ihre von den früheren Schätzungen abweichenden Feststellungen als maßgebend erachteten Umstände begründen müssen, wenn anders sie nicht der Auffassung Raum geben wollte, daß sie gar nicht jene früheren Schätzungen hat beanstanden, sondern nur der Meinung hat Ausdruck geben wollen, daß der Ertrag des Geschäfts des Klägers im Steuerjahre 1913 nach ihrer Ueberzeugung höher sein werde, als er nach dem Durchschnitt der letzten 3 Jahre einzuschätzen sein würde.

Es besteht somit die Möglichkeit, daß die Entscheidung auf einer unrichtigen Anwendung der Vorschriften über die Ermittlung des durchschnittlichen Geschäftsgewinnes (Art. 56 der AusfV.) beruht. Infolgedessen war auf Aufhebung und, da die Akten nach dem Aus-

Digitized by Google

geführten die tatsächlichen Unterlagen für eine sofortige Sachentscheidung nicht enthalten, auf Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz zu erkennen.

Urteil vom 26. November 1913, C 104/13.

3. Ein Schneider, der auf sein Gewerbe mit 1200 M. veranlagt worden war, verlangte mit der Berufung Einschätzung mit 794 M., indem er anführte, daß er 1912 eine Roheinnahme von 944 M. gehabt habe, der 150 M. Geschäftsunkosten gegenüberstünden (100 M. Miete für eine Werkstatt, 50 M. für Heizung und Beleuchtung derselben). Die Berufungskommission wies ihn nach Erörterung der Verhältnisse mit der Begründung ab:

„Berufender hat über seinen durchschnittlichen Verdienst keine zuverlässigen Nachweise erbracht. Nach dem Ergebnis der angestellten eingehenden Erörterungen vermochte sich die Berufungskommission aber von der Richtigkeit der vom Berufenden aufgemachten Verdienstberechnung und dem Vorliegen einer Ueberschätzung nicht zu überzeugen."

Die hiergegen erhobene Revisionsbeschwerde wurde aus folgenden Gründen als unbegründet zurückgewiesen.

Die Ausführungen des Berufungsbescheids sind offensichtlich so zu verstehen, daß die Berufungskommission den durchschnittlichen Verdienst des Klägers (d. h. den im Durchschnitt der maßgebenden 3 Jahre erzielten Verdienst) in Ermangelung zuverlässiger Nachweise, insbesondere, weil sie den Angaben des Klägers über seinen Verdienst im Jahre 1912 keinen Glauben hat schenken können, auf Grund der von ihr angestellten Erörterungen frei geschätzt und dabei die Ueberzeugung gewonnen hat, daß er mit 1200 M. von der Veranlagungskommission nicht zu hoch angesetzt worden ist. Dieses Verfahren widerspricht nach Lage der Akten nicht dem Gesetz. Da der Kläger sein Geschäft sicher seit mehr als drei Jahren betreibt, so ist für die Ermittlung seines Einkommens daraus der Verdienst, den er im letztvergangenen Jahre gehabt hat, selbst wenn er ziffermäßig nachgewiesen werden kann, nicht, wie der Kläger offenbar annimmt, allein maßgebend, sondern höchstens insofern mitbestimmend, als das Einkommen aus Handel und Gewerbe nach § 54 Abs. 1 und § 53 Abs. 4 EStG. in Verbindung mit Art. 56 Abs. 3 ff. der AusfV. dazu nach dem Durchschnitte der in den letzten drei Jahren erzielten Reinerträge zu veranschlagen ist. Sein Verlangen, für 1913 mit

Digitized by Google

dem Reinertrage seines Geschäfts im Jahre 1912 eingeschätzt zu werden, ist demnach nicht begründet und das Gesetz nicht etwa schon dadurch verletzt, daß die Berufungskommission bei der Ermittlung des Einkommens zu einem Ergebnis gekommen ist, das sich mit dem vom Kläger nach seinen Angaben im Vorjahre erzielten Reingewinne nicht deckt. Höchstens könnte in Frage kommen, daß die Berufungskommission etwa die Erwerbsverhältnisse des Klägers im Jahre 1912 insoweit rechtlich nicht einwandfrei beurteilt hat, als sie nach dem Gesetz für die Einkommenermittlung mitbestimmend sind, d. h. für die Feststellung des dreijährigen Durchschnittsertrags in Betracht kommen. Auch dafür bieten jedoch die Entscheidungsgründe und der Akteninhalt keinen Anhalt. Die Berufungskommission hat zwar nach ihren Ausführungen im Berufungsbescheid den Durchschnittsertrag der drei letzten Geschäftsjahre unzweifelhaft unmittelbar geschätzt, also auch den Ertrag des Jahres 1912, über den der Kläger besondere Angaben gemacht hatte, nicht selbständig ermittelt; und das ist in der Regel nicht zulässig (vgl. Urteil von 26. November 1913 zu C 104/13 und vom 8. Januar 1914 zu C 97/13). Gegen ein solches Verfahren bestehen jedoch dann keine Bedenken, wenn zuverlässige Unterlagen für die Ermittlung der Erträge der einzelnen Jahre ganz fehlen und kein Grund besteht, anzunehmen, daß die Ertragsverhältnisse in den einzelnen Jahren wesentlich verschieden gewesen sind. Ein solcher Ausnahmefall liegt aber nach den Akten hier vor. (Dies wird weiter näher begründet.)

Urteil vom 8. Januar 1914, C 130/13.

18. Die Frage der Bebaubarkeit eines Grundstückes kann auch eine Rechtsfrage sein. — Eisenbahnterrain ist regelmäßig nicht als bebaubar im Sinne der Wegegesetzgebung anzusehen. — Grundstücke, die keinem gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck dienen, sind in Hinsicht auf die Anliegerpflichten regelmäßig als verschiedene Grundstücke anzusehen. (Weimar).

Auf Grund ihres Ortsstatuts zog die Stadtgemeinde J. den Kgl. Preuß. Fiskus für das an einer neu hergestellten Straße gelegene eisenbahnfiskalische Terrain zu Anliegerbeiträgen heran. Auf Beschwerde stellte der Bezirksausschuß den Fiskus für die Frontlänge des Empfangsgebäudes aus besonderen Gründen frei, wies aber im übrigen die Beschwerde zurück. Die Revision rügt, daß dabei der

Digitized by Google

Begriff der Bebaubarkeit verkannt und zu Unrecht das ganze bahnfiskalische Terrain als ein Grundstück angesehen sei. Das OVG. hat die Entscheidung des Bezirksausschusses mit folgender Begründung aufgehoben:

Die Revision rügt in erster Linie Verletzung des § 7 Abs. 1 des J.er Ortsstatuts vom 27. April 1906. In der Entscheidung des Bezirksausschusses sei der Begriff der Bebaubarkeit verkannt. Der Vertreter der Gemeinde hält die Frage, ob das fiskalische Terrain bebaubar sei, lediglich für eine Tatfrage und die Revision insofern für nicht zulässig. Dem ist nicht zuzustimmen. Die aufgeworfene Frage ist zwar auch eine Tatfrage, aber zugleich eine Rechtsfrage insoweit als es sich dabei darum handelt, ob der § 7 Bebaubarkeit an der Straße voraussetzt und ob dabei die gegenwärtigen Verhältnisse allein maßgebend sind. Was zunächst die Frage anlangt, ob § 7 die Bebaubarkeit an der Straße voraussetzt, so ist dem Kläger darin Recht zu geben, daß das Ortsstatut, wenn es von „einer zur Bebauung bestimmten Straße" spricht, auch nur Bebauung an der Straße im Auge hat, daß es also nicht genügt, wenn ein an die Straße angrenzendes Grundstück auf entfernten durch unbebaubare Strecken getrennten Teilen bebaubar ist. Insofern ist die Rechtslage nicht anders als nach § 15 des preuß. Baufluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 (Ges. S. 561), auf das sich der Kläger beruft. Im vorliegenden Fall ist aber nicht ersichtlich, daß in dieser Hinsicht der Begriff der Bebaubarkeit vom Bezirksausschuß verkannt wäre. Es handelt sich, wie die Karte zeigt, durchweg nur um ein Terrain, das noch als an der Straße gelegen angesehen werden kann (vgl. über die Abgrenzung des Begriffes die bei Meyer, Straßen- und Baufluchtgesetz Anm. 5 zu § 15 angegebenen Entscheidungen, insbesondere die Entscheidungen PrOVG. 43, 28 u. 30). Die Erlangung eines bestimmten Vorteils von der Erbauung der Straße für den Anlieger, der möglicherweise einen anderweiten Zugang hat, ist dabei nicht Voraussetzung der Anliegerpflicht (vgl. PrOVG. 37, 36 und PrVerwBl. 25, 454).

Zutreffend ist dagegen die Rüge, daß der Bezirksausschuß im vorliegenden Fall eine in der Zukunft liegende Möglichkeit der Bebauung als ausreichend angesehen hat, um die Bebaubarkeit des fiskalischen Terrains anzunehmen. Mit Recht führt die Revisionsklage aus, daß zur Annahme der Bebaubarkeit im Sinne der Wegegesetzgebung nicht die abstrakte Möglichkeit einer solchen Bebauung genügt, sondern daß ein Grundstück Baulandeigenschaft nur dann hat,

Digitized by Google

wenn es in absehbarer Zeit sicher bebaut werden kann. Das OVG. schließt sich insofern der in der Entscheidung des RG. vom 30. September 1904 (PrVerwBl. 26, 604) ausgesprochenen Ansicht an, § 7 des Ortsstatuts setzt nun die Möglichkeit einer Bebauung mit Wohngebäuden voraus, wie sie in Städten üblich ist. In diesem Sinne bebaubar ist aber eine öffentliche Eisenbahnanlage auf absehbare Zeit nicht. Eine solche Bebauung ist dort solange ausgeschlossen als nicht die öffentliche Anlage selbst geändert ist. Solche Aenderungen können erfahrungsgemäß nicht kurzer Hand vorgenommen werden und bedürfen zudem der Zustimmung öffentlicher Instanzen. Insofern ist die Rechtslage eine andere als bei Privatgrundstücken, deren Verwendung jederzeit dem Eigentümer freisteht. Mit Recht ist daher auch in der Praxis des Nachbarstaats Preußen angenommen, daß eisenbahnfiskalisches Terrain in der Regel nicht als bebaubar angesehen werden kann (vgl. PrOVG. 32, 483). Im vorliegenden Fall ist noch besonders zu bemerken, daß die auf dem fiskalischen Terrain liegende Zufahrtstraße, wenn auch mit beschränkter Zweckbestimmung, dem öffentlichen Verkehr übergeben ist und also nicht nach Privatwillkür des Eigentümers eingezogen werden könnte.

Danach kommt es im vorliegenden Fall darauf an, ob das fiskalische Grundstück, für welches Anliegerbeiträge gefordert werden, der Eisenbahnanlage dient. Das ist nicht im ganzen Umfange des Terrains der Fall. Von dem rechts vom Bahnhof gelegenen Teil dient nur die Zufahrtstraße unmittelbar der Bahnanlage, die mit gärtnerischen Anlagen und Beamtenwohnhäusern besetzten Teile dienen anderen Zwecken, diese Teile sind bebaubar bezw. was für die Anliegerpflicht nach Abs. 3 des § 7 gleichbedeutend ist, nach 1887 bebaut. Danach wäre die Beitragspflicht des Fiskus ohne weiteres gegeben, wenn das ganze an die Straße Bahndamm anstoßende fiskalische Terrain als ein Grundstück im Sinne des § 7 des Ortsstatuts zu betrachten wäre. Aber eben die Richtigkeit dieser Voraussetzung ficht die Revision dann weiter mit Recht an. Zunächst ist auch hier zu bemerken, daß die Frage, ob der ganze fiskalische Besitz im vorliegenden Fall nach § 16 als ein Grundstück im Sinne des § 7 anzusehen ist, keine Frage nur tatsächlicher Feststellung, sondern auch eine Rechtsfrage insofern ist, als es sich dabei darum handelt, ob die Rechtsnorm anzuerkennen ist, daß grundsätzlich Bodenteile, die verschiedenen wirtschaftlichen Zwecken dienen, nicht als ein Grundstück im Sinne der Wegegesetzgebung angesehen werden können, und ob dieser Grundsatz durch die Bestimmung des § 16 des J.er Ortsstatuts hat ausgeschlossen werden sollen.

Digitized by Google

Die Annahme der erstbezeichneten Rechtsnorm liegt nun so sehr in der Natur der Sache begründet, daß sie nicht wohl abgelehnt werden kann. Diese Norm ist z. B. auch in Preußen gerade im Hinblick auf die Anliegerbeiträge in ständiger Praxis anerkannt, insbesondere ist „in der Rechtsprechung wiederholt anerkannt worden, daß auch die zu einem Bahnhofe gehörige Grundstücksfläche, ebenso wie jedes andere einem Eigentümer gehörige Grundstück, nicht notwendig ein einheitliches Grundstück bilden muß, daß vielmehr Teile davon für eine besondere wirtschaftliche Verwertung und Benutzung abgezweigt werden können, und diese Abschnitte alsdann selbstständige Grundstücke darstellen, die in Ansehung ihrer Beitragspflicht zu den Straßenbaukosten einer an sie grenzenden Straße als gesonderte Grundstücke zu behandeln sind." Mit Recht ist die Ausführung als verfehlt bezeichnet, „daß alle zu einem Bahngelände gehörigen Grundstücke unterschiedslos dem einheitlichen Zwecke des Eisenbahnbetriebs dienen, daß sich daher die Aussonderung nicht rechtfertigen lasse, und dies insbesondere von den Beamtenwohnungen nebst zugehörigen Gärten gelten müsse, weil diese nur den Eisenbahnbeamten zugänglich seien, sowie weil deren Herrichtung lediglich im Interesse des Eisenbahnbetriebs liege, um die Beamten in nächster Nähe ihres Dienstorts zu haben". (So PrOVG. 57, 112 auch 34, 191 und in Hinsicht auf die Trennung der Beamtenwohnhäuser von der Bahnhofsanlage bes. 26, 45). § 16 des J.er Ortsstatuts aber kann nicht die Bedeutung haben, daß die Anwendung dieser Rechtsnorm hat ausgeschlossen werden sollen. Sein Absehen ist offenbar gerade und nur darauf gerichtet, die wirtschaftliche Einheit trotz vorhandener rechtlicher Unterscheidung zur Geltung zu bringen und deshalb eine katastermäßige Trennung für belanglos zu erklären (vgl. dazu SächsOVG. in dessen Jahrb. 1, 40). Eine andere Auffassung würde zu dem eigentümlichen Resultat führen, daß man bei Bebaubarkeit eines kleinen Stückes fiskalischen Eisenbahnterrains die Anliegerpflicht des ganzen Bahnterrains auch über die Bahnhofsanlage hinaus annehmen müßte.

Sieht man aber die der Bahnanlage dienenden und die anderweit wirtschaftlich benutzten Grundstücksteile im Sinne des § 7 des Ortsstatuts als verschiedene Grundstücke an, dann kommen nach Vorstehendem für die Straßenanliegepflicht des Fiskus nur die zwischen der Straße Bahndamm und der fiskalischen Zufahrtstraße liegenden schmalen Grundstücksteile in Betracht. Es kommt also darauf an, ob diese selbständig bebaubar sind. Das ist bisher noch nicht geprüft.

Digitized by Google

Die Sache ist also noch nicht spruchreif. Sie muß deswegen an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Urteil vom 14. Januar 1914, C 29/13.

19. Der Begriff des Grundstücks (Gesamtgrundstücks) im Sinne des § 1 des RZStG. ist kein rechtlicher, sondern ein wirtschaftlicher. Der Begriff der „wirtschaftlichen Einheit" erfordert keine rechtliche Einheit des zu einem einheitlichen wirtschaftlichen Zwecke verbundenen Grnndbesitzes, wohl aber den Begriff des Gesamtgrundstücks im Sinne des § 1 Abs. 2 ZStG.

Die Klägerin, die mit ihrem Manne ein kleines Landgut bewirtschaftet, dessen Bestandteile teils ihr, teils ihrem Manne allein, zum Teil auch beiden gemeinschaftlich zu gleichen ungeteilten Anteilen gehören, hat von ihrem Eigentum durch Kaufvertrag vom 11. Juni 1911, der am 4. März 1912 gerichtlich bestätigt worden ist, die Grundstücke Kat. No. 651 und 1599 von D. für 2102 M. verkauft und ist deswegen zu einer Zuwachssteuer von 201,70 M. veranlagt worden. Sie legte Beschwerde ein und verlangte Freistellung von der Steuer nach § 1 Abs. 2 ZStG. mit dem Hinweis, daß der Veräußerungspreis weniger als 5000 M betrage und die sonstigen Befreiungsvoraussetzungen gegeben seien. Die Oberzolldirektion wies sie mit der Begründung ab: „Die veräußerten Grundstücke hätten mit dem übrigen Grundbesitz der Eheleute K. eine wirtschaftliche Einheit gebildet; es handle sich mithin um eine Teilveräußerung; der Gesamtgrundbesitz sei mehr als 20 000 M wert; die Teilveräußerung sei daher, trotzdem der Veräußerungspreis nur 2102 M. betrage, nicht steuerfrei".

Hiergegen richtet sich die Revision. Sie ist in erster Linie darauf gestützt, daß das Veräußerungsgeschäft schon im Dezember 1905 vor dem Bürgermeister in D. in öffentlich beglaubigter Form abgeschlossen und deshalb gemäß § 63 ZStG. nicht steuerpflichtig sei, rügt aber vorsorglich weiter Verletzung des § 1 Abs. 2 ZStG. Durch Verkennung der Begriffe „Gesamtgrundstück" bezw. „wirtschaftliche Einheit".

Das Rechtsmittel konnte keinen Erfolg haben. Zwar ist die Behauptung, daß über die mit der Steuer belegte Veräußerung schon vor dem 1. Januar 1911 eine Urkunde in öffentlich beglaubigter Form errichtet worden sei, nicht „unbeachtlich", wie das Großh. Staatsministerium meint, — denn sie enthält, wenn sie auch tat-

Digitized by Google

sächlicher Natur und für die Revisionsinstanz neu ist, die Rüge, daß das Gesetz insofern verletzt sei, als ein nach ihm nicht steuerpflichtiger Vorgang als steuerpflichtig behandelt worden ist —; die Rüge ist aber unbegründet, da nach den von dem Großh. Rechnungsamt aktenmäßig angestellten Ermittlungen festzustellen ist, daß eine Urkunde über die im Jahre 1905 vereinbarte Veräußerung vor dem 1. Januar 1911 nicht errichtet worden ist. Und soweit sonst Rechtsverletzungen gerügt werden, sind die Rügen zwar teilweise begründet, aber unerheblich, weil durch die vorgekommenen Rechtsirrtümer die Entscheidung der Oberzolldirektion im Ergebnis nicht zuungunsten der Klägerin beeinflußt worden ist.

Verfehlt ist die Rüge, daß keine Teilveräußerung nach § 1 Abs. 2 ZStG. vorliege, weil ganze Grundstücke veräußert worden seien, und der Grundstücksbegriff des Zuwachssteuergesetzes derselbe wie der des bürgerlichen Rechts und nicht, wie die Oberzolldirektion annehme, ein wirtschaftlicher in dem Sinne sei, daß als Grundstück und damit auch als Gesamtgrundstück im Sinne des § 1 Abs. 2 ZStG. der zu einer wirtschaftlichen Einheit verbundene Grundbesitz zu gelten habe. Denn nach den Gesetzesmaterialien ist unzweifelhaft die einmütige Auffassung der gesetzgebenden Faktoren die gewesen, daß der Begriff „Grundstück" und „Gesamtgrundstück" als ein wirtschaftlicher in dem bezeichneten Sinne zu interpretieren sei (vgl. darüber Amtl. Mitt. 1911 S. 97, 138, 252/53). Diesem klar ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers gegenüber sieht aber das Oberverwaltungsgericht zu einer abweichenden Auslegung keinen Anlaß, da einer zustimmenden begrifflich nichts entgegensteht und sie demgemäß auch von allen bisher mit der Entscheidung der Frage befaßten obersten Instanzen akzeptiert worden ist (vgl. Pr.OVG. in Amtl. Mitt. 1912 S. 149, Bad.VGH. das. S. 152 und 155, Großh. Hess. VGH. in Amtl. Mitt. 1913 S. 90).

Den Begriff der „wirtschaftlichen Einheit" hat aber die Oberzolldirektion ebenfalls an sich nicht verkannt. In der Revision wird zwar zutreffend ausgeführt, daß die wirtschaftliche Zusammenfassung mehrerer Parzellen zu einer Einheit nicht schon darin gefunden werden könne, daß sie ein und dieselbe Person gleichartig benutzt. Denn das objektive Merkmal der „wirtschaftlichen Einheit" eines Grundbesitzes liegt allerdings in der Vereinigung der mehreren Grundstücksparzellen zu einem einheitlichen wirtschaftlichen Zweck, der wiederum nur in ihrer Zugehörigkeit zu einem einheitlichen wirtschaftlichen Betriebe (Landwirtschaftsbetrieb oder sonstigem Erwerbszweige)

Digitized by Google

seinen Ausdruck finden kann (vgl. Amtl. Mitt. 1913 S. 134). Die Oberzolldirektion hat aber demnach den maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkt ganz richtig erfaßt, wenn sie ihre Annahme, daß die von der Klägerin verkauften Parzellen als Teile einer größeren wirtschaftlichen Einheit zu betrachten seien, auf die Feststellung stützt, daß sie zusammen mit dem übrigen Grundbesitz der Eheleute K. von einer zu diesem gehörigen Hofraite aus einheitlich, d. h. innerhalb eines geschlossenen landwirtschaftlichen Betriebes bewirtschaftet worden sind.

Daß die Oberzolldirektion bei dieser Feststellung den Grundbesitz der Eheleute K., also auch Grundbesitz mit ins Auge gefaßt hat, der der Klägerin nicht gehört, ist nicht rechtsirrtümlich, wie die Revision weiter annimmt. Denn da das Entscheidende für die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit unter mehreren Grundstücken in dem objektiven Merkmale ihrer Zugehörigkeit zu einem einheitlichen wirtschaftlichen Unternehmen liegt, so kommt dabei auf das rechtliche Verhältnis des Unternehmers zu den einzelnen Teilen dieses Unternehmens nichts an (Amtl. Mitt. 1913 S. 134 Nr. 3). Die Annahme, daß der Grundbesitz von Ehelenten, auch wenn er ihnen nicht zur gesamten Hand gehört, eine wirtschaftliche Einheit bilden könne, unterliegt daher rechtlich keinem Bedenken.

Einen berechtigten Kern hat die Revisionsrüge, daß die Oberzolldirektion bei der Entscheidung der Frage, ob die Befreiungsvorschrift des § 1 Abs. 2 ZStG. anzuwenden sei, zu Unrecht von dem Gesamtbesitz der Eheleute ausgegangen sei, gleichwohl insofern, als es unzulässig erscheint, bei der Feststellung, was im Falle einer Teilveräußerung als maßgebendes „Gesamtgrundstück" anzusehen ist, Grundbesitz mit in Betracht zu ziehen, der, wenn auch wirtschaftlich mit dem des Veräußerers verbunden, diesem doch nicht eigentümlich gehört. Denn da nach dem ZStG. bei Grundstücken die Steuerpflicht an die Uebertragung des Eigentums anknüpft, so kann sich die Steuerpflicht einer „Teil"veräußerung begrifflich notwendig nur nach einem Ganzen beurteilen, das dem Veräußerer des „Teils"eigentümlich gehört (so auch PrOVG. Urt. v. 29. 4. 1913 in Amtl. Mitt. 1913 S. 198). Eine besondere Rechtsstellung nimmt in dieser Beziehung auch der Grundbesitz von Eheleuten nicht ein. Zwar wird dieser, wie das Vermögen von Eheleuten überhaupt, sonst vielfach ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse als steuerliche Einheit behandelt — so in den meisten Ergänzungssteuergesetzen (vgl. z. B. WeimErgStG. vom 30. März 1910 § 8 Abs. 1 Nr. 4a) und neuerlich in den Besitzsteuergesetzen des Reichs (vgl.

Digitized by Google

WehrbeitrGes. vom 3. Juli 1913 § 13 und RBesStG. vom selben Tage § 14), — der solchen Vorschriften zugrunde liegende Gedanke, daß das Vermögen von Eheleuten mit Rücksicht auf seine im Wesen der Ehe begründete tatsächliche Zusammenfassung zu einer wirtschaftlichen Einheit auch in bezug auf seine steuerliche Leistungsfähigkeit nur als Einheit richtig erfaßt wird, bildet jedoch eben nur den rechtspolitischen Grund dafür, daß man solche bloß wirtschaftlichen Einheiten auch steuerlich als Einheiten behandelt, rechtfertigt aber keineswegs die Annahme, daß sie auch dogmatisch, ohne besondere Vorschrift, als solche erscheinen; und eine entsprechende Vorschrift enthält das ZStG. nicht.

Die Oberzolldirektion ist demnach bei ihrer Entscheidung allerdings insofern von einer unrichtigen Rechtsauffassung ausgegangen, als sie der Bestimmung der für die Steuerbefreiung nach § 1 Abs. 2 ZStG. maßgebenden Wertgrenze die Beschaffenheit (Bebauung) und den Wert des Gesamtgrundbesitzes der Eheleute K. zugrunde gelegt hat, obwohl dieser der Frau K., die allein steuerpflichtig ist, nur teilweise gehört. Die Entscheidung ist jedoch trotzdem nicht unrichtig (Art. 39 des Staatsvertrags vom 15. Dezember 1910), weil die objektiven Voraussetzungen der Steuerfreiheit nach § 1 Abs. 2 ZStG. auch dann nicht gegeben sind, wenn man nur den der Klägerin gehörenden Grundbesitz ins Auge faßt. Die Klägerin meint zwar, ihre Grundstücke könnten, für sich betrachtet, als wirtschaftliche Einheit nicht angesehen werden, weil es nur Feldgrundstücke seien und solche beim Fehlen des wirtschaftlichen Zusammenhangs mit einer Hofraite „jederzeit getrennt bewirtschaftet werden könnten;" entscheidend sei daher, daß der Kaufpreis die steuerpflichtige Wertgrenze von 5000 M nicht erreiche. Daß das unrichtig ist, ergibt sich jedoch aus der bereits entwickelten Begriffsbestimmung der „wirtschaftlichen Einheit" von selbst: weil sie zu dem gemeinsamen Wirtschaftsbetriebe der Eheleute gehören, dienen die Grundstücke der Frau auch für sich betrachtet einem einheitlichen wirtschaftlichen Zwecke und bilden daher auch unter sich eine wirtschaftliche Einheit und ein Gesamtgrundstück im Sinne des § 1 Abs. 2 ZStG.; daß sie aber jederzeit getrennt bewirtschaftet werden können, ist für die Beurteilung ohne jeden Belang, denn es kann nur darauf ankommen, ob sie zur kritischen Zeit tatsächlich einheitlich bewirtschaftet worden sind, und das hat die Oberzolldirektion festgestellt. Es liegt mithin in der Tat eine Teilveräußerung im Sinne des § 1 Abs. 2 ZStG. vor. Diese ist aber nicht steuerfrei, weil der Gesamtwert aller Grundstücke, die die

Digitized by Google

Klägerin zur Zeit der Veräußerung allein besessen hat, wie den Akten zu entnehmen war, mit etwa 6000 M, sicher mit mehr als 5000 M, einzuschätzen ist. Diese Wertgrenze von 5000 M ist aber maßgebend, da der der Klägerin allein gehörende Grundbesitz ausschließlich in unbebauten Feldgrundstücken besteht.

Die Entscheidung der Oberzolldirektion ist demnach im Ergebnis richtig.

Urteil vom 14. Januar 1914, C. 54/13.

20. Bei der Anfechtungsklage hat der Kläger die zunächst fortbestehende tatsächliche Grundlage der Verwaltungsentscheidung zu erschüttern. — Die Erlaubnis zum Kleinhandel mit Branntwein berechtigt nicht zum Ausschänken.

Dem Kläger ist durch den Stadtrat in Gotha die Erlaubnis zum Kleinhandel mit Branntwein entzogen worden. Seinen Rekurs hat das Staatsministerium durch die angefochtene Entscheidung zurückgewiesen. Nach § 53 Abs. 2 in Verbindung mit § 33 Abs. 2 GewO. setzt die Entziehung voraus, daß aus Handlungen des Gewerbetreibenden klar erhelle, daß er das Gewerbe zur Förderung der Völlerei mißbraucht habe. Die Vorinstanzen nehmen das an, weil H. dem Gepäckträger K. in Gotha, einem ihm bekannten Trunkenbold, trotz Verwarnung durch dessen Frau jahrelang bis in den Februar 1913 hinein, wo die Frau die Sache anzeigte, Schnaps in Uebermaß verkauft habe.

Die Anfechtungsklage geht auf Aufhebung des Entziehungsbeschlusses. Nach Art. 16 des Staatsvertrages vom 15. Dezember 1910 kann sie zunächst darauf gestützt werden, daß der Kläger in seinen Rechten durch unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts verletzt sei. Einen Rechtsverstoß sieht die Klage darin, daß das Staatsministerium verkannt habe, was das Gesetz darunter verstehe, wenn es von „klar erhellen" spreche. Der Begriff ist nicht verkannt. Es ist ganz richtig, wenn die Klage ausführt, damit verlange das Gesetz, daß der Schluß aus den Tatsachen ein zwingender sein müsse. Nichts weist indessen darauf hin, daß nicht auch das Herzogl. Staatsministerium den Begriff so aufgefaßt hat. Ob die festgestellten Tatsachen im vorliegenden Falle zu dem zwingenden Schlusse des Mißbrauchs führe, ist Sache der Tatsachenwürdigung und der Subsumtion des Ergebnisses unter das Gesetz, daß diese Subsumtion eine rechtsirrige sei, ist nicht anzuerkennen.

Digitized by Google

Die Klage kann weiter darauf gestützt werden, daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden seien, welche die Behörden zum Erlaß der Entscheidung berechtigt haben würden (Art. 16). Damit ist dem Oberverwaltungsgericht in gewissem Umfang die Nachprüfung der Sache in tatsächlicher Beziehung zugewiesen. Es gilt zunächst diesen Umfang festzustellen. Der Text des Staatsvertrages und der Sinn, den das Oberverwaltungsgericht mit ihm verbindet, schließt die Auffassung aus, daß damit eine Art Berufungsinstanz eingeführt sei, wie sie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegeben ist, daß also die Behörde ihren Entziehungsbeschluß zu rechtfertigen und das Oberverwaltungsgericht das für die Entscheidung erhebliche Tatsachenmaterial erneut festzustellen und selbständig zu würdigen habe. Nicht die Behörde hat dem Gericht nachzuweisen, daß die tatsächlichen Voraussetzungen für die Entziehung gegeben sind, sondern der Kläger hat die Grundlage seiner Klage zu beweisen, daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden sind, die die Behörde zum Erlaß der angefochtenen Verfügung berechtigt haben würden. Es darf — wie das Preuß. Oberverwaltungsgericht für die entsprechende Klage auf Aufhebung einer polizeilichen Verfügung zutreffend ausgeführt hat, PrOVG. 4, 274 — bis auf weiteres vorausgesetzt werden, daß der Behörde die von ihr angegebenen tatsächlichen Unterlagen in der Tat zur Seite stehen. An dem Kläger ist es, diese zunächst fortbestehende Grundlage zn erschüttern, indem er neue Tatsachen oder Beweismittel angibt, die seinen Angriff ausreichend begründen. Daneben bleibt ihm die Ausführung unbenommen, daß der feststehende Sachverhalt die Befugnis der Behörde zum Erlaß ihrer Entscheidung nicht rechtfertige. Soweit hier rechtliche Gesichtspunkte in Betracht kommen, sind sie in dieser lediglich auf das Tatsachenmaterial beschränkten Betrachtung nicht zu erwähnen. Erheblich kann die Ausführung des Klägers, daß der feststehende Sachverhalt die Entscheidung nicht rechtfertige, indessen bei der Würdigung des Sachverhalts, etwa bei einem Werturteil sein.

Betrachtet man die Sache von diesem Standpunkt aus, so kann die Anfechtungsklage keinen Erfolg haben. K. ist durch jahrelangen übermäßigen Genuß von Branntwein so heruntergekommen, daß er der Obhut der städtischen Trinkerfürsorgestelle überwiesen werden mußte. Es ist ihm also Schnaps im Uebermaß gereicht worden und es ist nur die Frage, wer als Lieferant in Frage kommt und ob der Betreffende den Hang zur Völlerei gekannt hat. Es ist ohne weiteres verständlich, daß das Ehepaar K. über die Bezugsquelle die beste

Digitized by Google

Auskunft geben kann. Der Frau des Gepäckträgers ist es natürlich ein leichtes, die nötigen Nachforschungen zu betreiben, wenn der Mann ihr keine Auskunft geben sollte. Frau K. erklärt mit Bestimmtheit, daß der Branntwein hauptsächlich aus dem Laden des Klägers stamme, wie ihr Mann ihr auch zugegeben habe, und daß sie den Kläger im Frühjahr 1911 gebeten habe, dem Mann keinen Schnaps mehr zu geben, da die Familie unter dem Trunke leide. Die Vorinstanzen haben der Frau K. vollen Glauben geschenkt, und zwar auch ohne daß ihre Beeidigung als Zeugin erfolgt wäre. Der Stadtrat hat die Frau selbst gehört, sich also ein Bild von ihrer Zuverlässigkeit gemacht. Das ist natürlich ein wichtiges Moment bei der Beweiswürdigung gewesen. Die Beeidigung ist nicht vorgeschrieben. Das Staatsministerium durfte der Aussage der Zeugin auch ohne Eid vertrauen und das hat es getan. Dieses Beweisergebnis wird in keiner Weise durch den Inhalt der Klage erschüttert. Es liegt nichts dafür vor, daß Frau K. unterm Zeugeneide ihre bisherige Aussage zugunsten des Klägers abändern würde. Die Beeidigung kann deshalb auch weiter unterbleiben. Der Versicherung des Klägers schenkt das Oberverwaltungsgericht keinen Glauben. Er hat von Anfang an mit der Wahrheit zurückgehalten. Er hat diesen Stammgast natürlich ganz genau gekannt und nur Ausflüchte gesucht, als er angab, es sei möglich, daß K. einmal Schnaps bei ihm getrunken habe, aber er könne sich gar nicht darauf besinnen. Im Termin vor dem Oberverwaltungsgerichte konnte er sich besinnen, daß K. vier oder fünfmal im Dezember 1912 bei ihm Schnaps getrunken habe. Auch das Zeugnis der Frau des Klägers fällt nicht ins Gewicht. Die Frau steht unter dem Einfluß ihres Mannes und kämpft, was ganz natürlich ist, mit ihm für sein Geldinteresse. Die Nichtanmeldung zur Säuferliste läßt die Aussage der Frau K. durchaus nicht unglaubwürdig erscheinen. Ihr genügte, die Schnapsquelle bei H. zum Versiegen zu bringen, und dazu führte die Anzeige. Eine ganz natürliche Scheu hielt sie davon zurück, den Namen ihres Mannes auf die Säuferliste zu bringen, wenn sie deren Einrichtung überhaupt kannte. Daß Frau K. im Laufe der Zeit eine feindliche Gesinnung gegen den Kläger bekommen hat, mag richtig sein. Sie hatte auch allen Grund dazu. Daß sie dem Kläger von vornherein übelgesinnt gewesen sei und deshalb der Wahrheit zuwider den Kläger als den Schnapslieferanten angegeben habe, kann der Kläger selbst nicht behaupten.

Steht danach fest, daß der Kläger seit dem Frühjahr 1911 einem Säufer in Kenntnis der Klagen der Frau über den dadurch herbei-

Digitized by Google

geführten Ruin der Familie bei häufig vorkommendem Ladenbesuch Schnaps zum Genuß auf der Stelle und zum Mitnehmen verkauft hat, so hat er seine Konzession zu Zwecken der Völlerei mißbraucht. Denn die Annahme der Völlerei ist namentlich dann begründet, wenn der Gewerbetreibende trunksüchtigen Personen Getränke verabreicht. Er befördert dadurch die Gewohnheit zu unmäßigem Trinken.

Ein Mißbrauch der Konzession zu Zwecken der Völlerei liegt auch darin, daß der Kläger Branntwein zum Genuß auf der Stelle verabreicht hat. Er ist nicht im Besitz einer Schankkonzession. Die Erlaubnis zum Kleinhandel mit Branntwein gibt ihm nicht die Befugnis zum Ausschänken von Branntwein. Das ergibt sich aus der Gegenüberstellung der verschiedenen Konzessionen zum Ausschänken von Branntwein und der Schankwirtschaft im allgemeinen einerseits und zum Kleinhandel mit Branntwein andererseits im § 33 GewO. Auch indem der Kläger diese gesetzliche Schranke überschritt, förderte er die Völlerei. Denn jeder Verkauf von Branntwein ohne Erlaubnis bietet der Trunksucht über die gesetzlich gezogenen Schranken hinaus Gelegenheit zur Befriedigung.

Urteil vom 24. Januar 1914, A 31/13.

Der Weltkrieg 1914 und der Rechtsbetrieb.

In stiller Friedenszeit gingen diese Blätter in Druck; jetzt, da er abgeschlossen wird, braust die Kriegsfurie durch die Lande, der Weltkrieg, so oft gesagt, und doch nicht ernstlich als wirklich gedacht, ist entbrannt, in den tiefsten Tiefen ist das Volksleben aufgewühlt, Handel und Verkehr stocken überall, aufgescheucht sind wir alle aus dem Gleichgewicht geruhigen bürgerlichen Daseins, jeder hört das Rauschen der Weltgeschichte wie nie zuvor.

Kriegsrecht, Standrecht zeigen wuchtig Bedeutung und Hoheit des Staats, die wir in matter Friedenszeit zu schätzen fast verlernt hatten. Heimtückische Freischärler und Landesverräter trifft auf der Stelle die Kugel, Dörfer müssen verschwinden. Wie kommen uns da die tagelangen Unterhaltungen über den Grund der Todesstrafe so „weltfremd" vor! Kriegsnotgesetze haben mühsam und für kurze Zeit den Verkehr einzurenken versucht in die Ordnung des Gesetzes und die Bahnen des Rechtsverkehrs. Die Einwirkung des Kriegs auf den Verkehr stellt an den Juristen neue Rechtsfragen, die im Tagesbetrieb Antwort heischen, die besonderen Aufgaben verlangen weiten Blick.

Digitized by Google

Aber darüber hinaus ist uns der Krieg von Bedeutung für den Rechtsbetrieb in Gegenwart und Zukunft. Wir müssen zu neuen Auffassungen und Gesinnungen kommen. Sittliche Auffassungen sind letzten Endes entscheidend auch im Recht. Das werden wir immer mehr inne. Wir sind keine wirtschaftliche Wach- und Schließgesellschaft, der Mensch ist kein zweibeiniges Wesen, das bloß billig einkauft und teuer verkauft. Es ist so viel Tiefes in ihm, das der Berechnung spottet. Hochgesinnt müssen wir arbeiten. „Aber der Krieg läßt die Kraft erscheinen, alles erhebt er zum Ungemeinen". Deutschland ist im Kampf um Sein oder Nichtsein, es geht um seine Weltgeltung. Wie auch das Ende ist, wir müssen ein Gefühl dafür bekommen, was eines Weltvolks würdig ist, was von ihm verlangt wird, was es leisten muß, wir müssen endlich erkennen und uns leiten lassen von dem Gedanken, daß die Tat alles ist, daß es gilt, Zukunftswerte zu schaffen, daß bei praktischen Dingen nichts bedeutet tatloses Zusehen und Gehnlassen. Wir müssen so viel Kleinliches, Nichtiges, Törichtes abtun. Es klebt uns noch so viel an aus der Zeit ödester Kleinstaaterei, engherzigsten Philistertums, saft- und kraftloser bloßer fachlicher Gelahrtheit, verklügelt bei der Studierlampe, nicht gemessen am Lebendigen und den Wirkungen darauf.

Wir haben alles allzu sehr in Rücksicht auf das Einzel-Ich geformt an Gesetzen, Verorduungen, Einrichtungen der Rechtsprechung. Damit sich das Einzel-Ich auslebe nach seinem Wohlgefallen, so ganz ohne Rücksicht auf die Bedürfnisse der Gesamtheit, haben wir Instanzen gehäuft selbst für die nichtigsten und kleinlichsten Dinge, wir haben Formen über Formen geschaffen, daß nur der einzelne nach seinem Belieben das Prozeßspiel treiben könne. Zu wenig erzieherisch ist der Staat gewesen, er hat nicht gesorgt, daß der einzelne in wohltätiger Zucht gehalten werde, da er es selbst nicht kann. Wir haben die Spruchbehörden so stark besetzt, wie es vom Standpunkt der Allgemeinheit nicht der Wichtigkeit der Sachen entspricht. Wir ersticken unter einem Wust von Gesetzesbestimmungen, Verordnungen und Formen, die fürsorglich immer noch vermehrt werden, indem man veraltete nicht entsprechend beseitigt. Wir müssen uns beschränken, aus sittlichen Forderungen heraus, aber auch weil die Staatsausgaben geringer werden müssen für Zwecke, die einfacher ebensogut gemacht werden können, weil auch der Einzelne sein Geld nicht unnütz vergeuden soll. Welcher Irrglaube z. B., daß jedes Städtchen sein Amtsgericht haben müsse! Wir verpulvern zu viel Geld in kleinlichen Prozeßstreitereien. Ueberall in den Gerichtsstuben erlebt man jetzt in den schweren Kriegszeiten

Digitized by Google

die gleichgültigsten, kleinlichsten Streitereien und die allerniedrigsten, törichtsten Lappalien bis hinauf in die obersten Instanzen, die uns unsere deutsche Gründlichkeit so verschwenderisch gegeben hat. Wir Deutsche stehen in dem Ruf, daß die Prozeßsucht uns allzumenschlich beherrscht, Werte vergeudet, die besser angelegt werden könnten, Zwietracht, Haß und allerlei schlimme Leidenschaften fortzeugend gebärt. Eine Eiterbeule an unserem Volkskörper sind die Wucherungen der kleinlichen Beleidigungsklagen. Die große Reinigung, die jetzt mächtig durch unser Volk geht und so viel von Uebelm, Niedrigem und Gemeinem weggefegt, erhebe uns auch da zu freierem, größerem, höherem Denken. Ein Zug zum Großen muß in die Rechtspflege einkehren. Wir dürfen uns in praktischer Rechtspflege, die den Parteien Brot, nicht Steine geben soll, nicht zu sehr mit der Auseinandersetzung von Lehrmeinungen aufhalten, wir müssen viel mehr als wir bis jetzt getan haben und tun, fragen, wozu wir etwas schreiben und auseinandersetzen, müssen uns von so vielen Gewohnheiten befreien, die wir nur beibehalten, weil sie einmal da sind, von deren Zweck wir uns gar keine Rechenschaft geben. Wir können unsre Urteile in Tatbeständen und Gründen viel kürzer fassen. Wir dürfen nicht pedantisch Federfuchserei treiben. Wir müssen unsere Gedanken zusammennehmen und es geht schon. Wir müssen mit so unendlich viel Schreiberwust aufräumen. Kräftige Schnitte ins faule Fleisch sind nötig. Der Kanzleistil muß ganz verschwinden.

Wir wollen Ordnung halten, ohne daß wegen einer kleinen Forderung, wegen eines bösen Wortes immer gleich einer zum Gericht laufen muß, wir wollen nicht nur jetzt, sondern auch später unnütze Prozesse vermeiden, die Vergeudung von Kraft, Zeit, Geld im Gerichtswesen eindämmen, in Zivilsachen und in Strafsachen. Man verschone die Gerichte mit Beleidigungssachen gleichgültigster Art, mache ein schleuniges Ende solchen, die schon schweben. Gar zu streitsüchtigen Parteien schlage ein verständiger Richter vor, jede möge zur Sühne eine Spende fürs Rote Kreuz zahlen. Darauf werden sie schon eingehn. Man ringe sich empor zu einem verträglichen vergebenden Sinn, einer höhern bewußteren Einschätzung der eigenen Ehre, der gleichgültige Schimpfworte nichts anhaben können. Wir wollen Ordnung halten, ganz von selbst, selbständig, wollen die Unselbständigkeit abstreifen, uns nicht aufs Gängeln verlassen. Die „Verbeamtung" des Volks wird zum Schaden, der Einfluß der „Festbesoldeten" lähmt die Tatkraft, wir wollen kein Volk der Rentner werden.

Digitized by Google

Die Zeit ist ernst, wir müssen auch im Rechtsbetrieb unsern Sinn ändern, so vieles, was uns bisher ein ferner Traum war, wird Wirklichkeit, eine tiefe Volksbewegung von unten her stößt die Fratzen der Ausländerei ab, Volksgefühl wird lebendig, wir wollen auch das Recht aus den Banden fremden Herkommens erlösen und ihm mehr das Gepräge unseres Volksgeistes geben. Möchte reinigend das Gewitter von unten her aus Volkstiefen und Volksgefühl heraus auch durchs Gerichtswesen ziehen und neue Formen bringen, die bisher an der Kleinlichkeit und Streitsucht, der allzu großen Rücksicht auf die Rechthaberei des einzelnen, dem Feilschen der politischen Parteien um tote Programmpunkte und überschätzte Werte ihrer Wähler gescheitert sind. Was gilt der einzelne? Die Not der Zeit lehrt uns endlich wieder erkennen, daß nur Volkswerte wirklich den Ausschlag geben. Das Leben des Volks fordert seine Rechte. Letzten Endes sind doch die urwüchsigsten Gebote entscheidend, die die kindlichste Einfalt ebenso und nach ihrer Art versteht wie der tiefe Denker. Stahlhart stellt der Reichskanzler die Erhaltung, das Sein des Reichs obenan und ohne alle Bemäntelung kurz und treffsicher begründet er die erste Maßnahme des Kriegs: Not kennt kein Gebot. Ohne Hörner und Zähne, wie wir's uns merken können für Urteilsbegründungen, ohne Verweisung auf Kommentare und Deklarationen. Was entscheidet, das wird in aller Wahrhaftigkeit und Aufrichtigkeit gesagt. Das Gewissen entscheidet, wenn Ansprüche der Völker sich nicht ausgleichen lassen, Gewissen, Verantwortlichkeitsgefühl, nicht tote Buchstaben und Rechtsfiguren machen den guten Richter und Beamten. Die Entscheidung im Kampf wird getragen durch die großzügigen Pläne des Generalstabs, aber das allein tuts nicht, die Truppen sind mit einer Begeisterung dabei, sie gehn mit Tatkraft und Verständnis auf die Zwecke der Leitung ein, sind keine bloßen mechanischen Werkzeuge, trotz der Entwicklung der Massenschlachten, auf sich selber steht jeder allein und soll stehn. Jeder Mann eine Persönlichkeit, ein Held. Nach einer Zeit der Schreiber und Schreier wirds eine Zeit der Helden sein. Jeder Soldat ist Mitkämpfer wie die Leitung. So sollen sich Gesetz und Richter ineinander fügen und miteinander arbeiten. Der Richter soll nicht blind die Befehle ausführen, sondern in denkendem Gehorsam, wie der Soldat, der auf Posten steht und sich nun selbst entscheiden muß, wenn eine Lage eintritt, für die der Befehl nicht reicht. Der Befehl soll nur großzügige Regel sein. Der Richter hat nicht nur formal zu schließen, er entscheidet, wählet, richtet. Er schafft am lebendigen Recht.

Digitized by Google

Ein Volksgeist, ein Rechtsgefühl bricht sich Bahn durch alle Lande deutscher Zunge, ein Rechtsgefühl wird lebendig, Gegenwart, während zweifelnde Gelehrte immer wieder fragten, was denn Rechtsgefühl sei bei der Zersplitterung der Parteien. Wir sind mit gellenden Kriegsrufen aufgeweckt auch in unserm Rechtswesen, möchten wir nicht wieder einschlafen. In den Alltagsbetrieb des Juristen töne es hinein: Laß den Helden nicht untergehn in dir!

2. September 1914. Richard Deinhardt.

Bücherbesprechungen.

51. May, Dr. Max (Amtsrichter in Osthofen), Hauswirt und Mieter. Das Mietrecht allgemeinverständlich dargestellt (Rechtsfragen des täglichen Lebens Heft 2). Stuttgart (Moritz). 1 M.

Das Buch ist wirklich volkstümlich geschrieben, und der Verfasser weiß, den Leser durch eine belebte Darstellung festzuhalten. Spielend führt er ihn in die Fragen des Mietrechts ein. Einmal ist es ein Tischgespräch, einmal ein Briefwechsel, dann eine Verhandlung beim Rechtsanwalt, dann eine Gerichtssitzung, woraus der Leser die Belehrung erhält. Für alle die Nöte des Mieters einer Wohnung bringt das Büchlein Rat, eindringlich mahnt es ihn, Mietsverträge nicht zu unterschreiben, ohne sie gelesen zu haben, und an lebensvollen Beispielen zeigt es ihm, welche Rechte und Pflichten er hat. Eine große Verbreitung ist ihm zu wünschen, es wird allen Mietern und Vermietern von großem Nutzen sein.

52. Rheinische Gesindeordnung. Ein praktischer Wegweiser von Paul Platzbecker. (Staatsbürger-Bibliothek Heft 45). M.-Gladbach (Volksvereins-Verlag) 1914 0,45 M. (postfrei.)

Das Heft stellt das rheinische Gesinderecht systematisch dar und belehrt in trefflicher Weise über die Natur und den Abschluß des Gesindevertrags, über die Rechte und Pflichten von Herrschaft und Gesinde, über Antritt und Beendigung des Dienstes. Natürlich sind auch die einschlägigen Bestimmungen des BGB. und sonstige für den Gesindevertrag wichtige Vorschriften mit berücksichtigt. Am Schluß stehen der Gesetzestext und ein ausführliches Sachregister.

53. Wildhagen, Dr. Georg, (Geh. Justizrat, Rechstanwalt in Leipzig). Der Entwurf eines Patentgesetzes. Berlin (Liebmann) 1914. 0,80 M.

Der Verfasser geht die einzelnen Bestimmungen des Entwurfs durch und zeigt, daß dieser, wenn er auch in Einzelheiten noch verbesserungsbedürftig ist, eine brauchbare Grundlage für eine Neuregelung des Patentwesens ist.

54. Becker, Dr. Karl (Landrichter in Düsseldorf), Die rechtlichen und sozialen Probleme des 1500 Mark-Vertrags. Eine kritische Betrachtung der Literatur und Rechtsprechung. Berlin (Vahlen) 1914. 1.20 M.

Der 1500 M.-Vertrag hat im Wirtschaftsleben eine große Bedeutung gewonnen. Die Rechtsprechung hat sich oft mit ihm zu befassen gehabt, und auch im Schrifttum ist er viel erörtert worden. Becker gibt eine vollständige Uebersicht über den jetzigen Stand der Streitfragen, die der 1500 M. Vertrag gebracht hat, und sucht durch seine Kritik ihre Entscheidung zu fördern.

55. Henle, Dr. Rudolf (Privatdozent in Bonn), 8 Aufgaben zur schriftlichen Bearbeitung im Anfänger-Praktikum des bürgerlichen Rechts. Leipzig (Deichert) 1913. 0,30 M.

Es sind humorvolle Aufgaben, die Henle geschickt zusammengestellt hat; solche Aufgaben kommen für den Rechtsunterricht immer erwünscht.

Digitized by Google

56. Oertmann, Dr. jur. et phil., Paul (Professor in Erlangen), Rechtsordnung und Verkehrssitte insbesondere nach Bürgerlichem Recht. Zugleich ein Beitrag zu den Lehren von der Auslegung der Rechtsgeschäfte und von der Revision. Leipzig (Deichert) 1914. 13,50 M.

Auf die Bedeutung der Verkehrssitte für die Rechtsanwendung hat vor allem Danz in seinen bekannten Schriften in verdienstvoller Weise hingewiesen. Und man denkt unwillkürlich an ihn, wenn über die Verkehrssitte gehandelt wird. Er hat denn auch vornehmlich Oertmann die Veranlassung zu seinem Buche gegeben, in dem das Verhältnis zwischen Rechtsordnung und Verkehrssitte geklärt werden soll. Dieses Verhältnis beurteilt Danz, wie Oertmann darlegt, falsch, wenn er der Auffassung ist, daß die Sätze der Verkehrssitte vom Richter geschaffene Rechtssätze und vom Bürgerlichen Gesetzbuch sanktionierte Gewohnheitsrechtssätze seien, die den staatlichen ergänzenden Rechtssätzen vorgingen. Scharf auseinander zu halten sind die rechtsgeschäftliche, insbesondere die auslegende Verkehrssitte (§ 157 BGB.) und die normative (die Verkehrssitte in § 242 BGB. ist normativer Art). Das tut Danz nicht. Die auslegende Verkehrssitte hat Bedeutung für die Feststellung des Tatbestands, aus dem Schuldverhältnisse entspringen können, die normative hat es nur mit der Tragweite entstandener Rechtsfolgen zu tun. In erster Linie kommt also § 157, nach ihm ist die Parteivereinbarung festzustellen; soweit keine Parteivereinbarung besteht, greifen die ergänzenden Rechtssätze ein; erst dann ist § 242 BGB. als Richtschnur für die Rechtsfolgen heranzuziehen, er ergänzt Vertrag und Gesetz, nach denen sich ein Schuldverhältnis zunächst bestimmt.

Von dem reichen Inhalt des Buches ist damit nur wenig angedeutet. Die Einzelausführungen über die rechtsgeschäftliche Bedeutung der Verkehrssitte (Einfluß auf die Feststellung des Sinns der gewählten Ausdrücke sowie auf die Ergänzung gewisser nicht ausdrücklich geregelter Punkte, die Verkehrssitte als Geschäftsinhalt) und über ihn objektivrechtliche Bedeutung (Hilfsmittel zur Ermittlung objektiven Rechtsinhalts — § 242 —, Bedeutung für die Gesetzesauslegung, Gesetzesausfüllung und die Fortbildung der Rechtsordnung) bringen in ihrer Gründlichkeit eine überaus wertvolle Bereicherung des über das Problem schon vorhandenen Schrifttums. Das Buch, dessen bleibender Wert feststeht, sei angelegentlichst empfohlen, namentlich auch dem juristischen Nachwuchs.

57. Tophoff, H. (Landgerichtsrat in Münster i. W.), Die Stellvertretung in den Kollegialgerichten nach dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetz. Hannover (Helwing) 1914. 2 M.

Das Werk ist dem Deutschen Richterbunde gewidmet, der als uneigennützige Standesvertretung des deutschen Richtertums Standesinteressen nur so weit fördert, als sie mit dem Wohl des deutschen Volkes Hand in Hand gehen. Zu den Bestrebungen des Richterbundes will auch Tophoff sein Teil beitragen. Die Frage der Stellvertretung in den Kollegialgerichten betrifft die Unabhängigkeit der Rechtsprechung, daran sind Volk und Richter interessiert. Der Verfasser erörtert die einschlagenden Bestimmungen unter ausgiebiger Berücksichtigung ihres Werdens und der Rechtsprechung. Am Schluß macht er seine Besserungsvorschläge, besonders fordert er ein Beschwerderecht für die Kollegialrichter, die sich durch einen Beschluß des Präsidiums beschwert fühlen, wenn durch den Beschluß gesetzliche Vorschriften verletzt werden. Das Werk ist eine willkommene Gabe für das wichtige Gebiet der richterlichen Unabhängigkeit.

58. Noest, Dr., und Plum (Rechtsanwälte in Solingen und Cöln),

a) Die Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen. 82. Band der amtlichen Sammlung. Berlin (Heymann) 1914. 2 M., geb. 2,50 M.

b) Die Rechtssprüche des Reichsgerichts in Zivilsachen. Inhaltsübersicht nach der Paragraphenfolge der Gesetze angeordnet

Digitized by Google

für den 72.—80. Bd. der Entscheidungssammlung. Berlin (Heymann) 1914. 2 M., geb. 2,50 M.

Es ist immer wieder erfreulich zu sehen, wie die Entscheidungen, die man erst in der amtlichen Sammlung gelesen hat, durch die Bearbeitung von Noest und Plum gewinnen. Die vorzügliche Zusammenfassung und die ergänzenden und kritischen Bemerkungen, die an die Entscheidungen geknüpft werden, macht den Inhalt lebendiger und reicher. Das muß der Sammlung eine immer wachsende Verbreitung sichern. Der 82. Band reiht sich den vorausgegangenen, wie nicht anders zu erwarten, würdig an.

Das Hauptregister, das Noest und Plum jetzt für ihre Bearbeitung des 72.—80. Bandes der Entscheidungssammlung herausgeben, soll in zwei Teile zerfallen. Der erste liegt vor und bringt eine systematische Zusammenstellung der aus dem Inhalt der Entscheidungen herausgearbeiteten Rechtssätze, geordnet nach der Paragraphenfolge der einzelnen Gesetze. Der zweite soll ein alphabetisches Wortverzeichnis enthalten. Das Hauptregister erleichtert die Benutzung der Sammlung wesentlich und bietet die Möglichkeit, sich über die Rechtsentwicklung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts schnell und zuverlässig zu unterrichten.

59. Struve, Dr. Karl (Gerichtsassessor), Die strafrechtliche Behandlung der Jugend in England unter Berücksichtigung der erziehlichen Maßnahmen. Berlin (Liebmann) 1914. 7 M., geb. 8 M.

Die Rechtsvergleichung ist für unsere Gesetzgebung von großer Wichtigkeit. Und da man bei uns zurzeit an der Neugestaltung des Strafrechts arbeitet, bei der gerade auch die Behandlung der Jugend einer befriedigenden Regelung harrt, und da weiter eine Vorlage über das Verfahren gegen Jugendliche schon den Reichstag beschäftigt, kommt das Buch Struves zur guten Stunde. In solcher Ausführlichkeit wie Struve hat bisher das englische Jugendstrafrecht noch niemand behandelt. Ein besonderer Vorzug ist es, daß er überall aus eigener Anschauung schildern kann, er hat während eines dreivierteljährigen Studienaufenthalts in England seine Aufmerksamkeit ganz besonders den dortigen Einrichtungen für die strafrechtliche Behandlung der Jugendlichen zugewandt. Nach einer Uebersicht über die geschichtliche Entwicklung gibt er eine Darstellung des materiellen Jugendstrafrechts und dann des Strafverfahrens gegen Jugendliche vor den Polizeigerichten und Jugendgerichten. Eingehend werden die gegen die Jugendlichen zulässigen Strafmaßregeln (Geldstrafe, Prügelstrafe, Festhaltung in einem Bewahrungsheim, Gefängnis) und die Maßregeln ohne Strafcharakter (straffreie Entlassung, Besserungsgelöbnis, Bewährungsaufsicht, Stellung unter Fürsorge einer Privatperson) erörtert. Den Besserungs- und Erziehungsanstalten ist ein inhaltsreicher Abschnitt gewidmet. Vorschriften, die der Verbrechensbekämpfung dienen, Angaben über die Ursachen der Kriminalität der Jugendlichen, statistische Angaben und Mitteilungen über das Wirken privater Vereine vervollständigen das Werk. Sehr interessant ist auch der Abschnitt über die jugendlichen Rechtsbrecher vom 16. bis 21. Lebensjahr und ihre Unterbringung in den Borstalanstalten, d. s. Anstalten, in denen junge Rechtsbrecher während ihrer Haftdauer gewerbliche Ausbildung und andern Unterricht erhalten und solcher Zucht und moralischer Einwirkung unterworfen werden, die zu ihrer Besserung und der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung beizutragen geeignet sind. Das Buch gibt ein eindrucksvolles Bild von den englischen Einrichtungen und wird von allen, die dem Jugendstrafrecht Interesse entgegenbringen, dankbar entgegengenommen werden.

60. Haldy, Dr. Wilhelm (Staatsanwalt), Die Wohnungsfrage der Prostituierten (Kuppeleiparagraph und Bordellwirt). Hannover (Helwing) 1914. 4 M., geb. 4,50 M.

Der Verfasser hat sich an ein Problem gewagt, das nach einer befriedigenden Lösung ruft. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist, wer Prostituierte beherbergt, wegen Kuppelei ohne Rücksicht auf eine polizeiliche Konzession oder Duldung zu bestrafen. Das führt zu einem bedenklichen Widerstreit; der Staat bestraft, was

Digitized by Google

er selbst als Polizeibehörde gutheißt. Die Bevölkerung kann das nicht verstehen und muß es ungerecht empfinden. Haldy gibt aus der Praxis heraus eine eingehende Darstellung des Problems. Er schildert zunächst, wie die Dinge wirklich liegen, wie wenig die heutige Rechtsprechung zu einer wirksamen Bekämpfung oder gerechten Bestrafung führt, zeigt dann, wie sich die Rechtsprechung entwickelt und wie sich die Theorie dazu gestellt hat, kritisiert beide und geht schließlich darauf ein, wie die Regelung im neuen Strafgesetzbuch bisher gedacht ist und wie sie zweckmäßig noch weiter ausgestaltet werden muß. Er weist nach, daß die heutige Rechtsprechung das Verhältnis zwischen § 180 und § 361 Ziff. 6 StGB. falsch auffaßt, ihren engen Zusammenhang verkennt. Der Beherberger handelt bei polizeilicher Konzession objektiv nicht rechtswidrig, diese gibt ihm eine Befugnis, die die Rechtswidrigkeit ausschließt. Das wird unter zwei Gesichtspunkten dargelegt: die Beherbergung ist das rechte Mittel zur Erreichung eines vom Gesetzgeber als berechtigt anerkannten Zwecks und sie ist ein erlaubtes Gewerbe.

Daß Haldy mit seinen gründlichen Ausführungen die bisherige Rechtsprechung ändern wird, ist leider kaum anzunehmen. Aber für das neue Strafrecht wird seine Arbeit nicht verloren sein, da er überzeugend nachweist, daß eine Besserung der Verhältnisse von der Regelung, wie sie der Vorentwurf zum BGB. und der verbesserte Entwurf vorsehen (Straflosigkeit der Wohnungskuppelei, wenn der Täter daraus keinen unverhältnismäßigen Gewinn zu ziehen sucht), nicht zu erhoffen ist, daß dazu vielmehr nötig, den Tatbestand der Wohnungskuppelei bei Prostituierten bloß auf die Polizeiwidrigkeit abzustellen. Sein Buch bietet dem Juristen und Verwaltungsbeamten viele Belehrung, hat aber auch für andere Wert.

61. Hoffmann, Hugo (ord. Lehrer an der Taubstummenanstalt in Ratibor), Der Taubstumme im französischen und im deutschen Rechte. Wien (Graeser & Cie.) 1914. 1,25 M.

Ein Mann, der mit dem Leben der Taubstummen vertraut ist und sie von Grund aus kennt, der als Dolmetscher auch Erfahrungen bei ihrem Auftreten vor Gericht gemacht hat, unternimmt es in dem vorliegenden Büchlein, die rechtliche Stellung der Taubstummen im französischen und deutschen Recht zu vergleichen. Er führt den Leser ausführlich durch die einzelnen Vorschriften, die die Stellung des Taubstummen im Zivilrecht und Strafrecht bestimmen, und weist daran nach, daß das französische Recht in ganz unzulänglicher Weise für den Schutz des Taubstummen sorgt, seine geistige Entwicklung, seine Denkweise und sein Seelenleben nicht berücksichtigt, daß dagegen das deutsche Recht darin viel weiter vorgeschritten ist. Was er dabei über die geistige Entwicklung der Taubstummen und über die Bedeutung des Unterrichts für ihre Fähigkeiten sagt, ist bedeutsam und gibt dem Büchlein einen besonderen Wert.

62. Grünschild, J. (Justizrat in Berlin), Die Treuhänderschaft zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung. Berlin (Liebmann) 1914. 2 M.

Als Mitglied eines Gläubigerausschusses, der außerhalb des Konkurses mit einer Treuhandgesellschaft das Vermögen einer in Zahlungsschwierigkeiten geratenen großen Gesellschaft für die Gläubiger zu verwerten hatte, hat Grünschild Gelegenheit gehabt, sich praktisch mit den schwierigen Fragen des Treuhänderrechts von Grund aus zu befassen. Die Früchte dieser seiner Tätigkeit hat er jetzt erfreulicherweise in seinem Buche niedergelegt und weiteren Kreisen zugänglich gemacht. Das Recht der Treuhänderschaft zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung ist im Schrifttum noch wenig behandelt, hat es doch auch erst in neuerer Zeit seine wichtige Stelle im Wirtschaftsleben eingenommen und ist noch durchaus im Zustande der Entwicklung, Könige handelt darüber in der 9. Auflage von Staubs Kommentar zum BGB. (Anm. 19 ff., Exk. zu § 350), daneben kann noch Fischbach „Treuhänder und Treuhandgeschäft" genannt werden, doch geht er auf den Sonderfall der Treuhänderschaft zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung nicht näher ein. An einer zusammenfassenden Darstellung des Rechts dieser besonderen Treuhänderschaft fehlte es bisher noch. Grünschilds Buch füllt daher eine Lücke im Schrifttum aus.

Digitized by Google

63. Reiß, Dr. Hans (Amtsrichter in Hammerstein), Grenzrecht und Grenzprozeß. Berlin (Vahlen) 1914. 4 M., geb. 4,80 M.

Die eigenartigen Schwierigkeiten, die bei Grenzstreitigkeiten besonders das Ineinandergreifen von Grundbuchrecht und Katasterrecht hervorruft, haben Reiß dazu geführt, das Grenzrecht einmal in aller Ausführlichkeit zu behandeln. Er hat dabei nicht nur die Ergebnisse der Rechtsprechung, wie sie in veröffentlichten Entscheidungen niedergelegt sind, erschöpfend berücksichtigt, sondern auch ein reiches Aktenmaterial, das ihm die Gerichte zur Verfügung gestellt hatten, durchforscht und verwertet. Nach überaus gründlichen Ausführungen über das materielle Grenzrecht, die vor allem die Bedeutung der §§ 891, 892 BGB. für den Kampf um streitige Grenzstücke nach allen Richtungen klarstellen, erörtert er das Wesen und die Durchführung der Grenzscheidungsklage. Sein Buch ist ein zuverlässiger Ratgeber für die besonderen Fragen des Grenzrechts und wird der Praxis gute Dienste leisten.

64. Deutsche Strafrechtszeitung, Zentralorgan für das gesamte Strafrecht, Strafprozeßrecht und die verwandten Gebiete in Wissenschaft und Praxis des In- und Auslandes. Herausgegeben von Prof. Kahl, Wirkl. Geh. Rat Lucas, Oberlandesgerichtspräs. Staff, Regierungsrat Lindenau, Justizrat Mamroth, Senatspräs. von Tischendorf, Prof. von Liszt, Ministerialrat Meyer, Prof. Wach. Berlin (Liebmann). Vierteljährlich 3 M.

Die ersten drei Hefte der in Bd. 61 S. 74 angekündigten neuen Zeitschrift sind nun erschienen. Ein Aufsatz von Kahl über ihre Zwecke und Ziele, die schon in der früheren Ankündigung hervorgehoben worden sind, dient ihr zum Geleite. Aus den sonstigen mannigfaltigen Abhandlungen seien hervorgehoben: Lucas, Was bedeutet der Schritt vom geltenden Strafrecht zu dem der Entwürfe?; Prof. v. Jagemann, Vorschläge zu einem Strafvollzugsgesetze; Polizeipräsident Köttig, Die Verbrecheridentifizierung seit Alphonse Bertillon; Geh. Medizinalrat Leppmann, Hungerstreik; Prof. v. Liszt, Die sichernden Maßnahmen im Strafverfahren; Medizinalrat Puppe, Die gerichtliche Medizin im künftigen Strafrecht; Senatspräs. v. Strauß und Torney, Alkohol und Verbrechen; Senatspräs. Lindenberg, Die Handhabung des Reichsvereinsgesetzes; Justizrat Mamroth, Verteidigeraufgaben und Verteidigerpflichten. Es folgen kleinere und kleine Mitteilungen aus Praxis, Wissenschaft und Gesetzgebung des In- und Auslandes, dann wichtige Entscheidungen des Reichsgerichts und der Obergerichte, schließlich ein Literaturbericht. Besonders sei noch hingewiesen auf das Verzeichnis der wichtigeren Aufsätze, die seit 1906 zur Strafrechtsreform geschrieben worden sind. Sehr interessant ist auch eine Kunstbeilage, auf der neue Anwendungen der gerichtlichen Photographie veranschaulicht werden.

65. Potthoff, Dr. Heinz, Jahrbuch der Angestelltenversicherung, Bd. II 1914, enthaltend Gesetzesnovelle und Ausführungsbestimmungen zum Versicherungsgesetz für Angestellte, Urteile und Entschließungen der Reichsversicherungsanstalt, des Rentenausschusses und des Schiedsgerichts, Abhandlungen zur Erläuterung und Kritik des Versicherungsgesetzes. Stuttgart (J. Heß) 1914. 3 M., geb. 3,60 M.

Das Buch bringt zunächst in Ergänzung des ersten Bandes eine große Anzahl von Ausführungsvorschriften des Reichs, der Bundesstaaten und der Versicherungsanstalt. Der zweite Abschnitt gibt zum ersten Male eine systematische Uebersicht über die gesamte Rechtsprechung zur Angestelltenversicherung. In der Reihenfolge der Gesetzesparagraphen werden alle Entscheidungen der Reichsversicherungsanstalt, des Rentenausschusses und des Schiedsgerichts veröffentlicht mit Hinweisen auf Widersprüche, einschlägige Ausführungsbestimmungen und kritische Bemerkungen dazu. Diese Kritik ist nebst einer Erläuterung der wichtigsten Gesetzesfragen im dritten Abschnitt in einer Reihe von Abhandlungen Dr. Potthoffs enthalten. —

Digitized by Google

Das Buch ist ein neues wichtiges Hilfsmittel für das Verständnis des schwierigen Gesetzes und für die richtige Erfüllung der Versicherungspflicht, denn in dieser Vollständigkeit ist das Material zu dem wichtigen Gesetze noch nirgends veröffentlicht. Alle Beteiligten mögen ihm ihre besondere Aufmerksamkeit schenken.

66. Schweitzers (braune) Handausgaben mit Erläuterungen. K. Wochinger (Finanzrechnungskommissar in München), H. Meyer (Amtsgerichtssekretär in Nürnberg), Prozeßgebührengesetze. 2. Aufl. Bd. 1 Gerichtskostengesetz. München, Berlin und Leipzig (Schweitzer) 1914. Geb. 4 M.

Die Neubearbeitung, die durch die letzten einschneidenden Aenderungen des Gerichtskostengesetzes nötig wurde, haben die Verfasser wegen großer geschäftlicher Belastung erst jetzt fertigstellen können. Dies hat aber den Vorteil gehabt, daß ihr auch die praktischen Erfahrungen zugutegekommen sind, die man mit den Neuerungen gemacht hat. Das Hauptgewicht ist auf eine leicht verständliche Erläuterung gelegt, eine große Zahl praktischer Beispiele und die geschickte Verwertung von Schrifttum und Rechtsprechung führt die Wirkung der einzelnen Vorschriften klar vor Augen. Die neue Auflage wird wie die erste namentlich bei den Gerichtsschreiberbeamten verdienten Beifall finden.

67. Groß, Dr. Hans (Prof. in Graz), Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik. 6. Aufl. München, Berlin und Leipzig (Schweitzer) 1914. 22 M., geb. 24 M.

Früher begnügte man sich auf den Hochschulen, das materielle Strafrecht und den Strafprozeß zu lehren, bildete aber die Studenten in keiner Weise für die Aufgaben der Untersuchung der Straftaten vor. Der praktische Vorbereitungsdienst der Referendare konnte nicht ausreichen, dem Mangel abzuhelfen. Den Leitern des Vorbereitungsdienstes fehlte es durchgängig selbst an einer gründlichen Durchbildung auf diesem Gebiete, und so konnte der Referendar von ihnen wohl die äußerliche Durchführung der Untersuchungshandlungen lernen, sah sich aber sonst zumeist auf sich selbst und seine mehr oder minder großen natürlichen Fähigkeiten für die Untersuchungstätigkeit angewiesen. Wenn es hierin anders geworden ist und in Zukunft immer besser werden wird, so ist das in erster Linie das Verdienst Groß und seines Buches. Er hat damit den Grund gelegt zu dem gewaltigen Aufschwung, den die Kriminalistik als strafrechtliche Hilfswissenschaft mit ihren Schwesterdisziplinen: Kriminalanthropologie, Kriminalpsychologie und Kriminalsoziologie in neuerer Zeit genommen hat, ist ihr eigentlicher Begründer geworden. Wie wichtig es für die Untersuchungstätigkeit ist zu wissen, wie Verbrechen begangen werden, wie man aus der Art der Begehung die Täter ermitteln kann, welche Motive die Täter bestimmen, welche Zwecke sie erreichen wollen, wie Zeugenaussagen psychologisch zu werten sind usw., darüber braucht man heute im Zeitalter des Vereins „Recht und Wirtschaft" keine großen Worte zu verlieren. Es sind ganz die Gedanken dieses Vereins, die Groß schon vor langen Jahren zu seinem Buche veranlaßt haben, er ist einer seiner besten Vorkämpfer geworden, seine Gedanken haben sich jetzt in weitem Kreise durchgesetzt.

Die neue Auflage ist vollständig überarbeitet, das fast ins Unabsehbare gewachsene Schrifttum ist in weitem Maße berücksichtigt, häufig hat Groß aber nur auf das „Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik" verweisen können, das er ja schon früher als Ergänzung seines Buchs bezeichnet hat und das mehr und mehr mit ihm verwächst. Das Buch ist überall bestens empfohlen, Studenten und Referendare werden immer wieder angehalten, es eifrig zu studieren, und Theoretiker und Praktiker greifen immer aufs neue fleißig danach. Es ist ein Schatzkästlein, das in der Bücherei keines Juristen, aber auch nicht in den Büchereien der Polizeibehörden fehlen sollte, zumal der Preis verhältnismäßig außerordentlich billig ist.

Digitized by Google

68. Bühler, Dr. Ottmar (Regierungsassessor und Privatdozent in Breslau), Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung. Stuttgart, Berlin und Leipzig (Kohlhammer) 1914. 13 M., geb. 14,50 M.

Das Problem der subjektiven öffentlichen Rechte hat die Theorie, namentlich auch in neuerer Zeit, wiederholt beschäftigt, ohne daß sie bisher der Schwierigkeiten ganz Herr geworden wäre. Es hat aber nicht nur theoretische, sondern auch große praktische Bedeutung, weil die Landesgesetze für die Klage vor den Verwaltungsgerichten in weitem Umfange die Verletzung solcher subjektiver öffentlicher Rechte fordern. Bühler knüpft daran an und sucht auf dem neuen Wege näher an das Problem heranzukommen, daß er auch die Ergebnisse dieser Verwaltungsrechtsprechung im Zusammenhang durchforscht und für seine Untersuchungen nutzbar macht. Lassen sich darin auch noch keine einheitlichen festen Grundsätze finden und konnte Bühler deswegen nicht ohne weiteres von ihren Ergebnissen ausgehen, so leuchtet doch ohne weiteres ein, wie vorteilhaft ihre Berücksichtigung wirken muß. Bühler gewinnt zunächst den Begriff auf theoretischem Wege, wobei er allerdings neben den bisherigen Ergebnissen der theoretischen Forschung auch schon sein Material aus Gesetzgebung und Rechtsprechung etwas verwertet, und gibt dann im zweiten Teil eine nähere Darstellung dieses Materials aus der preußischen, bayrischen, württembergischen, sächsischen und badischen Verwaltungsrechtspflege. Das Buch bildet mit seinen gründlichen Darlegungen einen überaus wertvollen Beitrag zur Lösung der wichtigen Frage nach den subjektiven öffentlichen Rechten und führt sie einen guten Schritt weiter. Es wird sicherlich von allen an der Verwaltungsrechtspflege Beteiligten fleißig benutzt werden und auch sonst weite Beachtung finden.

69. Verein deutscher Maschinenbauanstalten Düsseldorf. Zweite Denkschrift zur Reform des Patentgesetzes (Besprechung des vorläufigen Entwurfs eines Patentgesetzes). Berlin (Springer) 1914. 2 M.

Der Verein deutscher Maschinenbauanstalten hat schon im Jahre 1909 eine „Denkschrift zur Reform des Patentgesetzes" gegen die Beschlüsse des Stettiner Kongresses für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht herausgegeben. Daran knüpft die jetzige zweite an. Ihr erster Teil gibt allgemeine Ausführungen über die Grundlagen des Patentwesens und tritt für die volkswirtschaftliche Auffassung gegenüber der urheberrechtlichen ein, die das Patentwesen auf dem Urheberrecht des Erfinders aufbaut. Im zweiten Teil werden dann die Anschauungen und Wünsche der Maschinenindustrie über die Handhabung und Entwicklung des Patentrechts bei den einzelnen Paragraphen des vorläufigen Entwurfs eines Patentgesetzes geäußert. Auch hierbei wird auf die Vorzüge der volkswirtschaftlichen Auffassung hingewiesen, wonach das Patentwesen ein vom Staate frei geschaffenes Hilfsmittel der Wirtschaftspolitik zur Förderung der Allgemeinheit ist. Die Denkschrift ist übersichtlich geordnet und bringt mit ihren Anregungen für den weiteren Ausbau des Patentrechts, die sie neben der Kritik des Gesetzentwurfs enthält, willkommenes Material.

70. Fuchsberger-Fuld, Entscheidungen des Reichsgerichts und der obersten Gerichtshöfe aus den Jahren 1909—1913 in Kartothek-Ausgabe. Gießen (Emil Roth) 1914.

Einzelne Materien:

1. Handelsrecht, herausgegeben von Fajans (Amtsrichter in Bernau) und Dr. Leo (Rechtsanwalt in Hamburg). 12 M.
2. Wechselrecht, herausgegeben von Dr. Gareis (Prof. Geh. Justizrat in München). 2,50 M.
3. Konkursordnung, herausgegeben von F. Keidel (Landgerichtsrat in München). 3,60 M.
4. Grundbuchordnung, herausgegeben von F. Keidel. 5 M.

Digitized by Google

5. Wettbewerbsrecht, herausgegeben von Dr. Fuld (Justizrat in Mainz). 3,60 M.

6. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, herausgegeben von F. Keidel. 2,40 M.

Auf die Fuchsberger-Fuldsche Sammlung gerichtlicher Entscheidungen in Kartothekausgabe und auf ihre sich ganz von selbst aufdrängenden Vorzüge ist in diesen Blättern schon früher hingewiesen worden. Die Rechtssprüche sind, nach Gesetzesparagraphen und Entscheidungsdaten geordnet, auf einzelne Kartenblätter gedruckt. Zunächst (auf jedem ersten Blatt zu jedem Paragraphen) wird der Gesetzestext wiedergegeben, dann folgen die Entscheidungen mit Tatbestand und Begründung unter Voranstellung eines den Inhalt kennzeichnenden Merksatzes. Auf die Zeitschrift oder Sammlung, der die Entscheidung entnommen ist, wird hingewiesen. Die Sammlung, die in 20 Einzelmaterien gegliedert ist, kann also fortlaufend ergänzt werden, und man hat die Entscheidungen zu jeder Gesetzesbestimmung gleich beieinander, braucht sie sich nicht erst aus mehreren Entscheidungssammlungen herauszusuchen. Wieviel Zeit damit gespart wird und wie vorteilhaft die Einrichtung auch sonst ist — keine Entscheidung kann einem entgehen — leuchtet ohne weiteres ein. Bisher konnte auf die Sammlung nur insgesamt abonniert werden, und der jährliche hohe Preis mußte viele abhalten. Das hat den Verleger, dem das schon länger nahegelegt worden war, veranlaßt, die Sammlung auch in Einzelmaterien abzugeben und ein Abonnement darauf zuzulassen. Von den 20 Einzelmaterien sind bisher die eingangs genannten 6 Materienbände erschienen, die die Entscheidungen von 1909—1913 umfassen, die weiteren Materienbände werden bald folgen. Der Abonnementspreis für die einzelnen Materien wird so bestimmt, daß jedes Entscheidungsblatt mit fünf Pfennigen berechnet wird. Die einzelnen Entscheidungsblätter werden in gewissen Zwischenräumen ausgegeben, je nachdem neue Entscheidungen herauskommen. Für die einzelnen Materien stellt der Verlag zum Preise von je 1 M. praktische Aufbewahrungskästen zur Verfügung, die für viele Jahre ausreichen.

Die Neueinrichtung der Herausgabe der Einzelmaterien und des Abonnements darauf wird der in der praktischen Brauchbarkeit unübertrefflichen Sammlung viele neue Freunde zuführen. Wer erst einmal einen Versuch damit gemacht hat — und die Neueinrichtung begünstigt solche Versuche außerordentlich — wird sich die ganz vorzügliche Sammlung in immer ausgedehnterem Maße nutzbar machen.

71. Pape, Dr. Ernst (Kammergerichtsrat), Die Gerichtspraxis. Berlin (Guttentag) 1914. In Leinen geb. 18,50 M.

In Verbindung mit Amtsrichter E. Armstroff, Berlin-Lichterfelde, Staatsanwalt Dr. C. Falck, Berlin, Kammergerichtsrat M. Gfrörer, Berlin, Amtsrichter Wilh. Häuseler, Berlin-Weißensee, Amtsgerichtsrat Georg Krause, Berlin-Tempelhof, Amtsgerichtsrat L. Levy, Charlottenburg, Landrichter Dr. Max Nadler, Berlin, und Amtsgerichtsrat H. Riefenstahl, Berlin hat Pape unter dem Namen „Die Gerichtspraxis" ein Sammelwerk herausgegeben, das den Zivilprozeß, die Zwangsvollstreckung, das Konkursrecht, den Strafprozeß, das Gefängniswesen, die allgemeinen Bestimmungen über die freiwillige Gerichtsbarkeit, das Vormundschaftswesen, das Nachlaßwesen, das Grundbuch- und Katasterwesen, das Registerwesen und die Justizverwaltung umfaßt. Das Werk tritt also mit einem vielseitigen, die Gerichtspraxis umfassenden Inhalt auf den Plan. Die einzelnen Gebiete haben Fachmänner bearbeitet, die durch langjährige praktische Tätigkeit damit voll vertraut geworden sind. Das bürgt für die Güte des Werkes, das ein praktischer Wegweiser für die sein soll und wird, die in die verschlungenen Pfade der gerichtlichen Praxis eindringen wollen. Die Darstellung ist gut verständlich und übersichtlich, Beispiele unter Heranziehung der üblichen Vordrucke klären im einzelnen auf, überall ist möglichste Vollständigkeit angestrebt. Das Buch wird den Referendaren, aber auch den mittleren Justizbeamten recht wertvolle Dienste leisten können und sei ihnen zur Anschaffung warm empfohlen. Es wird ihnen das Eindringen in die Praxis ganz wesentlich erleichtern.

Digitized by Google

72. Kändler, Hermann (Berlin), Der staatliche Erfindungsschutz im Lichte moderner Nationalökonomie. Ein Beitrag zur Reformbewegung im Deutschen Reiche. Berlin (Vahlen) 1914. 3 M.

Um den Entwurf eines neuen Patentgesetzes geht ein heißer Kampf. Die deutsche Industrie und Kaufmannschaft haben das Erfinderpatent und die Regelung der Angestelltenerfindung, die der Entwurf bringt, einmütig abgelehnt. Kändler, der sich an dem Kampfe schon wiederholt mit Arbeiten beteiligt hat, tritt jetzt mit seinen volkswirtschaftlichen Studien auf dem Gebiete des staatlichen Erfindungsschutzes hervor und bricht auf dieser gefestigten Grundlage noch eine Lanze für das Anmelderpatent, wie es das geltende Recht hat, und gegen die Regelung der Angestelltenerfindung. Er scheidet scharf zwischen dem urheberrechtlichen und patentrechtlichen Anspruch; der staatliche Erfindungsschutz ist eine neben dem Erfindungsschutz bestehende Einrichtung, die sich aus volkswirtschaftlichen Gedanken, aus Vorteilen, die der Allgemeinheit wieder zugute kommen, rechtfertigt; das Anmelderpatentrecht entspricht einer höheren Stufe der Wirtschaftspolitik als das Erfinderpatentrecht; die Bedeutung der Person des einzelnen Erfinders für die Hervorbringung bedeutenderer Erfindungen nimmt gegenüber der Wirksamkeit großer Arbeitsgemeinschaften ab (Betriebserfindung), dem widerspricht ein reines Erfinderpatentrecht. Das sind einige Gedankengänge, in denen sich das Buch bewegt. Kändler hat sich mit der Herausgabe beeilt, das Buch sollte vor dem diesjährigen Augsburger Kongreß des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums vorliegen. Dieser hat nun getagt. Und wenn Kändler auch sehen muß, daß der Kongreß die Angriffe gegen das Erfinderpatentrecht für unbegründet hält, so kann er doch mit Genugtuung feststellen, daß der Kongreß seine Bedenken gegen die Regelung der Angestelltenerfindung teilt.

73. Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, herausgegeben von Dr. Karl Binding. Sechste Abteilung. 1. Bd. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. 1. Bd. 2. Aufl. München und Leipzig (Duncker und Humblot) 1914. 10 M., geb. 12,50 M.

Wie das Buch Mayers bei seinem ersten Erscheinen im Jahre 1895 als eine wissenschaftliche Errungenschaft ersten Ranges gefeiert wurde, so muß es auch jetzt, da es nach fast 20 Jahren in zweiter Auflage herauskommt, als eine der hervorragendsten Erscheinungen, die der diesjährige Büchermarkt bringt, begrüßt werden. Schon längst war eine neue Auflage notwendig geworden. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltungsrechtswissenschaft sind in der Zwischenzeit eifrig am Werke gewesen und haben Stoff auf Stoff gehäuft, der der Verarbeitung harrte. Mit einem bloßen Einarbeiten dieses neuen Stoffes hat sich Mayer nicht begnügt, er hat sein Werk vollkommen neu bearbeitet, so daß vom Text nicht viel übrig geblieben ist. Der erste Band ist dabei kürzer geworden als früher, da sich der Verfasser in manchen Punkten, die inzwischen Gemeingut geworden sind, hat kürzer fassen können; der zweite Band wird desto umfangreicher werden. Das System, das von der sonst üblichen Darstellung im Anschluß an die einzelnen Verwaltungszweige abweicht, ist dasselbe geblieben, der rechtliche Inhalt der Verwaltungsordnung wird ausgeschöpft und nach der Methode des Zivilrechts gegeben. Der erste Band enthält, wie bisher, nach einer Einleitung den allgemeinen Teil (Die geschichtlichen Entwicklungsstufen des deutschen Verwaltungsrechts; Grundzüge der Verwaltungsrechtsordnung; Der Rechtsschutz in Verwaltungssachen) und das erste Buch des besonderen Teils (Die Polizeigewalt; Die Finanzgewalt). Verwaltungsrechtswissenschaft und Verwaltungsrechtspflege müssen Mayer dankbar sein, daß er ihnen sein nach Form und Inhalt glänzendes Werk noch einmal schenkt.

Becker.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen.

Rückblick und Ausblick in der Kriegszeit.

Aus dem Geschäftsgang des Landgerichts und des Amtsgerichts in Gotha.

Von Landgerichtsrat Morchutt.

In den ersten Augustwochen herrschte unter den Kollegen, denen es oblag, unter mannigfach erschwerten Umständen die Geschäfte weiterzuführen, eine verhaltene Mißstimmung. Zu dem bedrückenden Gefühl, nicht mittun zu können für des Vaterlandes Ehre, kam noch ein anderes: unsere Tätigkeit kam uns so hohl, leer und unbefriedigend vor, sie stimmte so gar nicht zu der hohen Begeisterung, die jeder im Herzen trug. Wiederholt wurde dieser Stimmung scharf Ausdruck gegeben. Konnte es anders sein, wenn z. B. die Strafkammer des Landgerichts Gotha an einem der ersten Mobilmachungstage in mehrstündiger Verhandlung sich mit einem Forstfrevler zu beschäftigen hatte, der des schweren Verbrechens bezichtigt war, für 30 Pf. Besenreisig entwendet zu haben! Drei Richter, Staatsanwalt, ein auswärtiger Anwalt und 10 Zeugen waren das Aufgebot, über 100 M. der Kostenaufwand! Wegen Besenreisig für 30 Pfennig! und dabei wußte man, daß schon die Kanonen vor Lüttich donnerten! Für die Gesetzgebung in späterer Zeit verdient ein solcher Vorgang vielleicht festgehalten zu werden. Nicht weniger unerfreulich war es in solcher Stunde natürlich auch, über die Schimpfereien von Privatklagparteien zu Gericht zu sitzen. Hier konnte aber wenigstens kurzer Prozeß gemacht werden, und es geschah auch; in den ersten Monaten wurden alle beim Landgericht anhängigen Privatklagen verglichen, darunter solche, die über Jahr und Tag geschwebt und die Gemüter der Beteiligten in Aufregung versetzt hatten. Hier spürte man schon das Wehen eines höheren Geistes.

Für die gewöhnlichen Strafsachen ergaben sich in den ersten Wochen erhebliche Hemmungen daraus, daß am Verfahren Beteiligte

Digitized by Google

infolge der Einziehung zum Heer am „Erscheinen" verhindert waren. Das Gericht blieb natürlich oft ohne Kenntnis davon. Dazu kamen die starken Verkehrsbeschränkungen bei Post und Eisenbahn. In Friedenszeiten selten oder gar nicht angewandte Bestimmungen des Militärstraf- und Strafprozeßrechts mußten gehandhabt werden. Meist mußte das Militärverhältnis des Angeklagten erst geklärt werden. Rückfragen bei der Militärbehörde verzögerten sich, Sitzungen mußten aufgehoben oder vertagt werden. So stand der Monat August im Zeichen der Unruhe und mancher geschäftlichen Störung. Bald glätteten sich aber die unruhigen Wogen, der Verkehr kam wieder in regelmäßigen Gang. In der Strafjustiz handelte es sich in dieser Zeit besonders um die Frage, inwieweit gegen Personen, die von der Mobilmachung betroffen wurden, ein anhängiges Verfahren fortzuführen war. Dabei war hauptsächlich § 9 MStGO. heranzuziehen. Danach konnte gegen die zum Dienst einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes und die, die ihnen gesetzlich gleichstehen, das Verfahren wegen der vor der Einberufung begangenen Straftaten fortgesetzt, während der Dienstleistung aber nur mit Genehmigung der Militärbehörde eine Hauptverhandlung gehalten und die Untersuchungshaft verhängt werden. Im einzelnen ergaben sich manche Zweifel, wie bei den verschiedenen Gattungen der Militärpersonen zu verfahren war, so bei den Landsturmpflichtigen. Daß letztere zu den „den Personen des Beurlaubtenstandes gesetzlich gleichstehenden Personen" gehören, ergibt sich aus §§ 25, 26 Ges. betr. Aenderungen der Wehrpflicht vom 11. Februar 1888. Dort ist der Aufruf als der Zeitpunkt bezeichnet, von dem an die von ihm betroffenen Personen den Militärstrafgesetzen unterworfen sind. Nach Solms (MStGB. Anm. zu § 4) soll auch der aktive Dienststand für die Landsturmpflichtigen mit dem Tage des Aufrufs beginnen. Deshalb ist mehrfach, auch von der Strafkammer in Gotha und dem Gericht der Landwehrinspektion in Erfurt, die Auffassung vertreten worden, daß eine Hauptverhandlung gegen Landsturmpflichtige schon nach dem Aufruf — nicht erst nach der Einstellung — nur noch mit Genehmigung der Militärbehörde gehalten werden könne. Andere Behörden sehen erst die tatsächliche Einstellung in den Dienst als den entscheidenden Zeitpunkt an (so auch Romen, MStGO. Anm. 2 zu § 1). Die letztere Ansicht scheint den Vorzug zu verdienen[1]). Es ist nicht ersichtlich, warum Landsturmpflichtige anders gestellt sein sollten wie die Land-

1) Sie ist neuerdings auch vom Reichsgericht einer Entscheidung zugrunde gelegt.

Digitized by Google

wehr. § 26 des Gesetzes vom 12. Februar 1888 spricht den allgemeinen Grundsatz aus, § 9 MStGO. ist demgegenüber die Sondervorschrift, die das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze regelt, die vor der Einstellung in den Dienst begangen sind.

Vielfach war es eine Frage der Zweckmäßigkeit, ob von der gesetzlich gegebenen Möglichkeit, das Verfahren fortzusetzen, auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden sollte. Besonders in minder schweren Fällen erschien es als unbillige Härte, Leute, deren Einberufung nahe bevorstand, und die noch mit der Ordnung ihrer persönlichen und geschäftlichen Angelegenheiten dringend beschäftigt waren, vors Strafgericht zu fordern, zumal ja ein völliger Abschluß bis zur Strafvollstreckung ohnehin nicht zu erreichen war. Immerhin konnte noch manche Sache zu Ende geführt werden, mancher Angeklagte wollte auch diese Angelegenheit noch geregelt wissen, nahm seine drei bis sechs Monate hin, war froh, aus der Untersuchungshaft entlassen zu werden — was ihm unter anderen Umständen wohl nicht gelungen wäre — und eilte zu den Fahnen. Eine große Zahl von Sachen blieb natürlich unerledigt. Was soll aus ihnen werden? Normalerweise müssen sie nach Beendigung des Krieges wieder aufgenommen werden — eine unerfreuliche Aussicht! Soll der wackere Reserve- oder Landwehrmann, der monatelang ungeheure Strapazen ertragen und sein Leben fürs Vaterland in die Schanze geschlagen hat, als ersten Gruß nach glücklicher Heimkehr eine Ladung zur Hauptverhandlung „in der Strafsache gegen Sie wegen Körperletzung" erhalten? Es wäre wohl dringend zu wünschen, daß eine allgemeine Abolition für alle von Kriegsteilnehmern vor dem Kriege begangenen Delikte, soweit es sich nicht um Verbrechen und besonders schwere Vergehen handelt, erlassen wird. Wenn in einzelnen Staaten es an der gesetzlichen Voraussetzung hierfür fehlt, so kann sie in der Zwischenzeit durch einen besonderen Akt der Gesetzgebung leicht geschaffen werden.

Von der Möglichkeit, mit Genehmigung der Militärbehörde eine Hauptverhandlung gegen eine Militärperson noch nach ihrer Indienststellung abzuhalten, ist wohl wenig Gebrauch gemacht worden, dafür stand das militärische Interesse zu sehr im Vordergrund. Dagegen erlangte der § 9 MStGO. für alle in einem Militärverhältnis stehenden Untersuchungsgefangenen praktische Bedeutung. Nach allgemein anerkannter Ansicht (vgl. Romen Anm. 2 zu § 9) bedarf es der Genehmigung der Militärbehörde nicht nur zur Verhängung der Untersuchungshaft, sondern auch zur Fortführung einer zur Zeit der Ein-

Digitized by Google

berufung der betreffenden Militärpersonen bereits verhängten Untersuchungshaft. Es mußte somit bei allen Untersuchungsgefangenen das Militärverhältnis geprüft und gegebenenfalls die Entscheidung der Militärbehörde herbeigeführt werden, eine wenn auch formelle, doch bei den verschiedenen Militäramtsbereichen umständliche Arbeit. Die Genehmigung zur Weiterführung des Verfahrens durch das Zivilgericht wurde wohl in allen Fällen erteilt.

Auch mit Spionagefällen hatte sich das Gericht zu befassen, allerdings in weit geringerem Maße als das sensationshungrige Publikum. Ein Fall führte zu einem Schriftwechsel mit der Staatspolizei-Zentralstelle in Berlin, in keinem Fall kam es aber über das Vorverfahren hinaus. Eine Sache dieser Art, die besonders viel Staub aufgewirbelt hatte — es handelte sich um einen Lehrer — kam ans Reichsgericht, endete aber schließlich auch mit Einstellung.

Auf dem Zivilrechtsgebiet machte sich während der ersten Kriegswochen noch der Einfluß der Gerichtsferien wohltuend bemerkbar, sowohl für die verringerte Richterzahl, wie für die Prozeßbeteiligten. Wer hätte auch gleich die umfangreichen Terminstagungen zum Heer einberufener Prozeßrichter übernehmen und wer von den Beteiligten hätte, wo draußen alles stürmte und drängte, stundenlang bei Gericht warten wollen, um schließlich vielleicht eine Terminsverlegung entgegenzunehmen? So wirkte die Ferienordnung, die vielleicht diesmal mit Recht besonders streng gehandhabt wurde, wohltätig, indem sie nur wirklich dringliche Sachen zur Verhandlung kommen ließ. Anders nach den Ferien! Die vielfach verbreitete Meinung, daß große Stockung eintreten würde, erwies sich als falsch. Zwar fehlte mancher Richter, mancher Anwalt — aber für Vertretung war gesorgt. Im großen und ganzen blieb der Geschäftsgang normal. Unterbrechungen zugunsten von Kriegsteilnehmern auf Grund des Gesetzes vom 4. August 1914 kamen zwar öfters vor, aber doch im Verhältnis zur Gesamtzahl keineswegs in solcher Menge, daß sie den Geschäftsgang merklich beeinträchtigt hätten. In der bekannten Streitfrage: wie erhält das Gericht von einer Unterbrechung Kenntnis? Ermittlung von Amts wegen? In allen Fällen? Nachweisung durch die Partei? nahm das Landgericht den strengeren Standpunkt ein: Versäumnisurteil gegen eine Person, die möglicherweise als Kriegsteilnehmer in die Frage kommen kann, wird erst dann erlassen, wenn Gewißheit besteht, daß jener Fall nicht vorliegt. Kann die Feststellung nicht alsbald getroffen werden — meist wird gleich vom Anwalt eine Bescheinigung überreicht, auch eine glaubhafte Versicherung von irgendeiner Seite wird als genügend ange-

Digitized by Google

sehen — so wird der Verkündungstermin auf eine Woche verlegt und der Partei aufgegeben, den nötigen Nachweis zu erbringen, beim Amtsgericht geschieht es oft auch von Amts wegen. Bei dem Charakter des Gesetzes als eines Schutzgesetzes und bei der großen Zahl der in Frage kommenden Personen scheint das Amtsverfahren hier am Platze. Wenn von anderer Seite (Foerder in der JW. Nr. 16 S. 814) gesagt wird: Das Gesetz setze voraus, daß der Beklagte oder ein Familienangehöriger oder sonst jemand, der die Klage für ihn in Empfang genommen hat, von der Einberufung zur Fahne dem Gericht Mitteilung mache, dieses habe abzuwarten, ob ihm eine Partei irgendwelches Material für die Unterbrechung des Verfahrens unterbreite, — so dürfte dabei doch auf die in weiten Kreisen, besonders bei der ländlichen Bevölkerung bestehende Geschäfts- und Rechtsunkenntnis — es kommen ja meist weibliche Angehörige in Frage — nicht die Rücksicht genommen sein, die im Interesse der zu Schützenden geboten ist. Wenn angeführt wird, es könne ja kein Schaden geschehen, bei der Zwangsvollstreckung würde sich herausstellen, daß Unterbrechung eingetreten sei, so ist zu erwidern, daß es nicht angenehm ist, den Gerichtsvollzieher im Haus zu haben und daß oft auch durch bloße Androhung der Zwangsvollstreckung auf Grund des Urteils eine Familie arg bedrängt werden kann. Auch muß doch das Versäumnisurteil formell beseitigt werden. Die Berufung auf die heilige „Verhandlungsmaxime" ist hier wohl verfehlt. Wenn freilich, wie Foerder erwähnt, bei manchen Amtsgerichten die Praxis besteht, daß der erste Termin auf drei bis vier Wochen verlegt wird, um die Feststellung über die Kriegsteilnahme zu treffen, so ist das natürlich eine Verkehrsbehinderung, die nicht zu billigen ist.

Die noch weiter gehende Ansicht, daß das Gericht schon vor der Terminsbestimmung die Frage der Kriegsteilnahme zu prüfen habe, wies das Landgericht als Beschwerdegericht ab. Die Frage wird nur noch vereinzelt bejaht (Sieskind, Prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit S. 11, dagegen überzeugend Stein, JW. 1914 S. 805).

Einem Kriegsteilnehmer, dem vor Ausbruch des Krieges der Streit verkündet war, und der dem Rechtsstreit beigetreten war, erkannte das Landgericht den Schutz des Notstandsgesetzes nicht zu (ebenso Hallbauer im „Recht" Nr. 19/20 S. 579).

In der in der Praxis verschieden beantworteten Frage, wie bei offenen Handelsgesellschaften die Einberufung von einzelnen Gesellschaftern wirke, nimmt das Landgericht an, daß eine Unterbrechung so

Digitized by Google

lange nicht eingetreten ist, als noch ein nicht einberufener Gesellschafter vorhanden ist. (Ebenso Kammergericht gegen OLG. Hamm).

Von der dem Vertreter des Kriegsteilnehmers eingeräumten Befugnis, die Aussetzung des Verfahrens zu verlangen, wird aus naheliegenden Gründen besonders dann häufig Gebrauch gemacht, wenn der Kriegsteilnehmer der Beklagte ist. In vielen Fällen wird aber auch das Verfahren fortgesetzt, mitunter sogar noch vom Felde aus Unterweisung erteilt. Man sollte nicht schematisch Aussetzung beantragen. Den Beteiligten ist oft lieber, daß die Sache zu Ende kommt. Oft wird Aussetzung beantragt auf Grund einer Bescheinigung über Einziehung, bei näherem Nachforschen stellt sich heraus, der Beteiligte ist auf dem Truppenübungsplatz (z. B. ein Gerichtsvollzieher, der Konkursverwalter ist) und hat gar kein Verlangen, daß das Verfahren ausgesetzt wird.

Auffällig erscheint, daß die dem Prozeßgericht zugewiesene Stundungsbefugnis beim Landgericht wenig praktisch wurde. Es mag das eine örtliche Zufälligkeit sein, aber auch darin seinen Grund haben, daß ja der Beklagte, um die Stundung zu erwirken, einen Anwalt annehmen muß — eine unerwünschte Folge des Anwaltszwangs. Der Beklagte hofft eben, im Vollstreckungsverfahren die Stundung zu bekommen, und läßt sich verurteilen. Häufig kommt es vor, daß der Beklagte kurz nach dem Erlaß des Versäumnisurteils beim Prozeßgericht schriftlich um Stundung einkommt. Zweckmäßig ist er alsbald ans Vollstreckungsgericht zu verweisen, das nach § 764 ZPO., auch wenn die Zwangsvollstreckung noch nicht begonnen hat, in Tätigkeit treten kann. Der Schwerpunkt der Stundungsverordnung liegt offenbar überhaupt beim Amtsgericht, und zwar auch beim Amtsgericht als Prozeßgericht, hier sind die Anträge zahlreich. Bekanntlich gestattet das Gesetz die Bestimmung der Zahlungsfrist bis zu drei Monaten, für den Gesamtbetrag oder einen Teilbetrag, ohne oder gegen Sicherheit, die wieder nach freiem Ermessen bestimmt werden kann. Anfangs, unter dem ersten Eindruck der außerordentlichen Geschehnisse war man — wohl auch anderwärts — geneigt, weitgehend Stundung zu gewähren. Es bestand noch völlige Unklarheit über die zukünftige Entwicklung, man wußte nicht, ob und wie sich das Wirtschaftsleben gestalten würde, ob Geschäftsleute und Arbeiter auf Verdienst rechnen konnten. Der Schutz des Schuldners stand im Vordergrund. In der Folge kam man davon etwas zurück, prüfte schärfer und fand doch öfters auch das Gläubigerinteresse überwiegend. Es wurde seltener glatt Stundung auf Monate erteilt, sondern teils Sicherheit

Digitized by Google

verlangt, teils — und das besonders häufig und mit gutem Erfolg — die Form der Ratenzahlung, meist im Einverständnis mit dem Gläubiger, gewählt. So erwies sich die Stundungsverordnung mit ihrer Bewegungsfreiheit für den Richter sehr segensreich.

Das Verfahren auf Schuldnerantrag nach § 2 der Stundungsverordnung — Ladung des Gläubigers durch den Schuldner vor das für den Gläubiger zuständige Gericht zwecks Erwirkung einer Zahlungsfrist im Anerkenntnisurteil — ist beim Amtsgericht Gotha bisher nur in einem Fall praktisch geworden. Auch bei andern Gerichten scheint sich das Verfahren nicht eingebürgert zu haben. Das ist begreiflich, denn es ist ungewöhnlich und unnatürlich, daß der Anstoß zu einem gegen ihn gerichteten Verfahren von dem Schuldner ausgehen, dieser seine eigene Verurteilung herbeiführen soll.

Dagegen scheint die andere kriegsgesetzliche Neuerung, die Einrichtung der Geschäftsaufsicht, einem Verkehrsbedürfnis entsprochen zu haben, beim Amtsgericht Gotha wurde sie schon in vier Fällen angeordnet und auch bei anderen Gerichten soll sie, wie man hört, oft angewandt werden. Die Zahl würde sich noch steigern, wenn der von kaufmännischen Kreisen gegebenen Anregung Folge geleistet würde, daß die Anordnung auch auf den Antrag von Gläubigern zulässig wäre.

Schwierigkeiten entstehen häufig für die Durchführung eines Rechtsstreites daraus, daß wichtige Zeugen im Kriege sind. Ein Ersuchen würde, wenn überhaupt zulässig, auf unüberwindbare Hindernisse stoßen. Mitunter verzichten die Parteien auf den Zeugen oder einigen sich über die Hinausschiebung der Vernehmung. Ist das nicht der Fall, so fragt es sich, ob und wie § 356 ZPO. anzuwenden ist. Die Voraussetzung, daß der „Beweisaufnahme ein Hindernis von ungewisser Dauer entgegensteht", muß als gegeben angesehen werden. Der Zeuge kann monatelang im Felde bleiben, vielleicht auch in kurzer Zeit, sei es als Verwundeter, sei es infolge Friedensschlusses, zurückkehren. Die Bestimmung der Ausschlußfrist ist nach § 356 ZPO. zwingend, sobald ein Antrag gestellt wird. Man wird sich darauf beschränken müssen, unter Abwägung der Interessen der Beteiligten nach billigem Ermessen die Zeitdauer der Frist länger oder kürzer zu begrenzen. Auf der einen Seite geht es nicht an, die Durchsetzung dringlicher Ansprüche zu verzögern wegen einer Einrede, die vielleicht auch in anderer Weise bewiesen werden kann, auf der anderen erscheint es unbillig, einer Partei ohne ihr Verschulden einen Rechtsbehelf abzuschneiden, von dem für sie der Ausgang der Sache ab-

Digitized by Google

hängig ist. Unter Umständen, z. B. in Ehesachen, bei der exceptio plurium, wird man sich dazu verstehen müssen, die Frist so weit zu bestimmen, daß bis zu ihrem Ablauf mit der Rückkehr des Abwesenden zu rechnen ist.

Mit der in der Literatur schon einen breiten Raum einnehmenden Frage, wie der Krieg auf schwebende Rechtsverhältnisse, besonders auf Lieferungs- und Arbeitsverträge einwirkt, hatten Land- und Amtsgericht sich bisher wenig zu befassen, abgesehen allerdings von der häufigen Betonung des allgemeinen Grundsatzes, daß der Krieg bestehende Rechte und Verbindlichkeiten unberührt läßt, Verträge nicht mit Berufung auf ihn gelöst werden können. Zum Teil mag das seinen Grund darin haben, daß derartige Streitigkeiten erst allmählich aus den Verhältnissen herauswachsen und ans Gericht kommen — manche werden wohl erst nach der Beendigung des Krieges ausgetragen werden — zum Teil darf es sicher auch als eine erfreuliche Folge der Erkenntnis begrüßt werden, daß in der schweren Zeit ein friedfertiges Auskommen, ein gegenseitiges Nachgeben und Sichverständigen dem Streit ums Recht vorzuziehen sei.

Eine Abnahme der Geschäfte war in den Monaten August und September noch kaum zu bemerken, allmählich begann dann die Zahl der neuen Sachen etwas abzunehmen; daß sich das noch steigern wird, ist, wenn nicht in den allgemeinen Verhältnissen unerwartete Schwankungen und Störungen eintreten, wohl kaum zu erwarten.

Im allgemeinen darf gesagt werden, daß der Krieg auch dem Rechtsleben unverkennbar seinen Stempel aufdrückt, ihm manche Schwierigkeiten und Hemmnisse bereitet, daß diese aber nicht entfernt derart sind, daß der geordnete Rechtsbetrieb ernstlich gefährdet würde. Und das liegt ja auch in der Richtung des Ziels, das einmütig von allen Seiten erstrebt wird: der Aufrechterhaltung gesunder Wirtschaftsverhältnisse, der Ordnung in Handel und Wandel, Staat und Familie, eines starken Wirtschaftskörpers, dessen Rückgrat eben die Rechtspflege ist. Denn je stärker die Erschütterungen von außen, je schärfer die daraus sich ergebenden Spannungen und Reibungen, um so fester muß sich das starke Gefüge des staatlichen Organismus in allen seinen Teilen zeigen, um so notwendiger ist das gleichmäßige und unbedingt zuverlässige Arbeiten aller behördlichen Einrichtungen.

Es werden Stimmen laut: es entspricht nicht dem Ernst der Zeit, jetzt kleinliche Streitigkeiten zu verhandeln; wo es draußen täglich um Millionen geht, ist's unwürdig, auf wirtschaftlich und ethisch unerhebliche Sachen Zeit und Arbeit zu verschwenden; Parteien

Digitized by Google

und Anwälte sind zu veranlassen, solche Sachen fallen oder ruhen zu lassen. Es wird eine Beschränkung der Rechtsmittel und eine Einschränkung der Beweisaufnahme befürwortet (Hucho, DJZ. 19/20). Dabei bedarf es indessen eines guten Taktes, ohne den ja auch sonst der Richter nicht auskommt, einer gewissenhaften Treue zur Gerechtigkeit. Es ist selbstverständlich, daß der Richter jetzt mehr wie je um die vergleichsweise Beilegung der Prozesse bemüht ist, und zwar nicht nur der Bagatellsachen. Die Stundungsverordnung und die Bestimmung über den Wegfall oder die Minderung der Kosten bei Vergleichen bieten den willkommenen Anlaß, manche Sache beizulegen und schnell zu erledigen. Und auch sonst wird sich manche Sache kurz zum besten der Parteien zu Ende bringen lassen. Infolge der veränderten Verhältnisse hat oft der Kläger kein Interesse mehr am Klaganspruch. Aber man muß sich genau Sache und Parteien ansehen. Der oberste Grundsatz, daß der Gang des Rechts, der Gerechtigkeit unbedingt gewahrt und das Rechtsgefühl vor Störungen bewahrt werden muß, darf nicht verletzt werden. Auch in kleinen Sachen hängt oft am Ausgang die Existenz eines einzelnen, das Wohl einer Familie. Allerdings lassen verständige Leute jetzt von selbst unnötiges Prozessieren sein, in der Oeffentlichkeit sind schon rührende Briefe und Aeußerungen bekannt geworden, womit Klagen und Rechtsmittel zurückgezogen wurden. So bleiben für die Gerichte vielfach die Sachen übrig, wo Prozeßsucht und Streitlust die Triebfeder ist. Da wird es wohlwollender verständiger Tätigkeit der Gerichte bedürfen. Keiner darf sich gezwungen fühlen, er muß sich überzeugen lassen, daß der Streit nicht den Wert hat, den er ihm beilegt. Das Recht gilt doch schließlich nur auf dem Hintergrunde der Zeit, ist nichts, was für sich bestände. Das Ziel muß sein, daß alle Sachen die ordnungsmäßige Erledigung finden, daß jedem sein Recht wird. Die Meinung gar, die sich so oft breit macht, eine Sache sei jetzt nicht wichtig genug oder sie sei schon so lange anhängig, sie könne nun auch weiter ruhen, ist ganz verfehlt; mit der Mobilmachung hat eine neue Zeit begonnen, wir wollen aufräumen, die Heimkehrenden sollen nicht die alten Streitigkeiten vorfinden. Vor allem aber verkennt das Liegenlassen das Gebot der Zeit: sie fordert doppelt prompte Justiz!

Soll nun, abgesehen von den aus neuen Gesetzen und aus den Verhältnissen selbst folgenden mehr äußeren Veränderungen alles beim Alten bleiben? Oder sollte der Krieg, der in so manchen Beziehungen der große Erzieher ist, nicht auch auf den Geist der Rechtspflege einwirken, ihm sein Signum geben? Der Krieg bringt die erhebende

Digitized by Google

Erscheinung der Erweckung besonderer Volkskräfte, die im Frieden schlummerten, nun aber zum Leben erwacht sind. Sie treten zutage in dem einmütigen Zusammenstehen des ganzen Volkes, in der Begeisterung für hohe Gemeinschaftsziele, in einem Geist der Brüderlichkeit, der klaffende soziale Spaltungen überbrückt und verwischt, in der Zurückdrängung begehrlicher Einzelinteressen, in höchstem Opfermut, ungeheurer Kräfteanspannung. Dieser Geist, der alle Lebensverhältnisse durchweht, kann an der Rechtspflege nicht spurlos vorübergehen, auch sie berührt er mit lebenswarmem Hauch und kann auch hier neue Kräfte wecken, Vorurteile und veraltete Gewohnheiten beseitigen, den Kampf ums Recht in höhere Bahn lenken. Wie soll das geschehen, wie sollen Worte und Gedanken zu Taten werden? Sicher vollzieht sich ein Umschwung, der das Innerste berührt, nicht von heute auf morgen, es bedarf allmählicher Entwicklung, der Krieg brachte nur den mächtigen äußeren Anstoß, seine Sturmflut trug uns jene starken Kräfte zu, nun gilt es, sie aufzunehmen und von innen heraus wirken zu lassen, sie nicht ersticken zu lassen im grauen Einerlei der gewöhnlichen Tagesarbeit unter papiernem Aktenwust und gleichgültigem Geschäftsgeist. Vornehmlich muß der neue Geist natürlich in den Entscheidungen der Gerichte sich lebensvoll zeigen, auf sie muß er den hohen sittlichen Sinn, das wahrhaft soziale Empfinden übertragen, wovon jetzt unser öffentliches Leben so manch beredtes, glänzendes Zeugnis ablegt. Schutz der wirtschaftlich Schwachen, Berücksichtigung unverschuldeter Notlage, Ausgleichung von Gläubiger- und Schuldnerinteressen, Abwehr von Uebervorteilung und Ausbeutung, stärkere Betonung der sittlichen Pflichten im Verkehrsleben, besonders im Verhältnis der Bevölkerungsklassen zueinander — mit einem Wort die Grundgedanken, die den einzelnen Kriegsgesetzen ihr charakteristisches Gepräge geben, gilt es zu verwerten und allgemein in die Rechtsauffassung und Rechtsanwendung eingehen zu lassen. Außer der starken Kräfteeinsetzung aller an der Rechtspflege Beteiligten bedarf es sicher auch der Mitwirkung der Gesetzgebung, von der wir großzügige Reformen auf so manchem Gebiet erhoffen. Sollte z. B. der erst in der Kriegszeit zur Tat gewordene, so nahe liegende Gedanke, daß der Richter dem unverschuldet in Not geratenen Schuldner innerhalb einer angemessenen Grenze eine kurze Frist geben darf, mit der segensreichen Wirkung, die er jetzt äußert, nicht auch in die Friedenszeit übertragen werden können, wo ein wenn auch spärlicher Vorgang schon in dem § 721 ZPO. — Frist für die Räumung einer Wohnung — vorhanden ist? Ist immer und allein nur das Gläubigerinteresse heilig und schutzwürdig? Gläubiger- und Schuldnernot wird es stets

Digitized by Google

geben, die wirksamste Abhilfe für beide liegt in der Ausgleichung, die im Sinne jener sozialsittlichen Gedanken herbeizuführen der Richter in erster Linie berufen ist. Nach geltendem Recht ist er dazu nicht immer in der Lage. Es ist bezeichnend, daß die radikalen Mittel, die das Gesetz der Kriegszeit der vollziehenden Gewalt vertrauensvoll an die Hand gibt, wie die Schließung von Geschäften, Festsetzung von Höchstpreisen und andere Eingriffe in die Gewerbefreiheit nicht etwa als notwendiges Uebel, sondern als Akte sozialer Gerechtigkeit empfunden werden. Da handelt es sich um das Wohl Vieler. Würde nicht ein kleiner Bruchteil solcher Machtvollkommenheit, in die Hand des Richters gelegt, um auch bei der Regelung der Einzelbeziehungen Ausgleichung zu ermöglichen, von heilsamer Wirkung sein? — Indessen fehlt es schon jetzt im bürgerlichen Recht nicht an starken Handhaben: wenn die Gerichte mehr als bisher dazu übergehen, unsoziales Verhalten jedweder Art unbekümmert um den einer anderen Zeitrichtung angehörenden Satz „qui suo jure utitur, neminem laedit“ als sittenwidrig (§ 826 BGB.) zu brandmarken, so kann das mindestens ebenso segensreich wirken, als Notverordnungen oder sonstiges gesetzgeberisches Eingreifen. Umgekehrt wie das Gesetz wirkt es vom Einzelfall auf die Allgemeinheit, auf die Rechtsauffassung des Volkes.

Die Grundgedanken, von denen oben die Rede war, sind gewiß nicht neu und vordem unbekannt, aber auf dem blutigroten Kriegshorizonte erscheinen sie doppelt hell und eindringlich, und es gilt, ihren Strahlenglanz nicht wieder erlöschen zu lassen. Sie jetzt in der Zeit der Kriegsnot zu verwerten, ist beinahe selbstverständlich, aber sie auch in der Flucht der gewaltigen Wirtschaftserscheinungen, die nach der Beendigung des Krieges einsetzen werden, zur Geltung zu bringen, muß ein Ziel der Rechtspflege sein, wenn anders der Krieg auch für sie der große Erzieher gewesen sein soll.

Vom Geist der Zeit wird nicht nur der Inhalt, sondern auch die Form getroffen. Auf den verschiedensten Gebieten sehen wir bedeutsame Wandlungen in den äußeren Formen sich vollziehen. Auch im Rechtsleben, wo die Form ja eine anspruchsvolle, oft wenig erfreuliche Rolle spielt, macht sich besonders in einer Richtung eine Wandlungsbestrebung geltend, die zu begrüßen ist: das Verlangen nach Kürze, Knappheit und Einfachheit in den Entscheidungen. Zwar auch das ist eine alte Forderung, aber heute ist sie das Gebot der Zeit: der Krieg erhebt die scharfe, kurze Befehlssprache, die in ihrer einfachen Wucht alle hören und verstehen, zur Stimme des Tages! Da ist auch in anderen Verhältnissen kein Raum mehr für umständliches

Digitized by Google

Wesen, für langatmige Auseinandersetzungen. „Kriegsurteile" — heißt die Losung, ohne weitschweifige Tatbestände mit endloser Aneinanderreihung aller kleinsten Einzelheiten, ohne ausführliche Erörterung theoretischer Streitfragen! Schon der Mangel an Beamtenpersonal drängt ja dazu. Ist aber der Kriegsstil erst einmal eingebürgert, so dürfte er auch in der Friedenszeit probat gefunden werden, und die rauhen Krieger, die in die Amtsstube zurückkehren, werden den Ton des „Kriegsurteils" gewiß besonders gut zu treffen wissen!

Aus Landgericht und Amtsgericht in Meiningen.

Von Landrichter Dr. Albrecht.

Mit der Mobilmachung verschwand in der Oeffentlichkeit die kleinliche Empfindlichkeit gegen geräuschvolles Treiben, selbst Bürger mit dem empfindlichsten Gehör hatten nicht mehr die üblichen Klagen über Belästigungen aller Art, über mangelhaften Dienst der Schutzmannschaft usw. Die Nachbarn des Schützenplatzes hatten eben ihre Ruhe erstritten und wollten sich ihrer erfreuen, war doch die Schützengesellschaft verurteilt worden, die Belästigung durch Schießen einzustellen, nun aber ertrugen sie ohne Beschwerde und gern die scharfen Kommando- und Hurrarufe beim Einüben der Mannschaften. Die Ausziehenden bedurften der Hilfe der Gerichte, besonders konnten sich da die Amtsgerichte nützlich zeigen, Haus und Hof waren zu bestellen: Testamente wurden errichtet, Hypotheken zur Sicherung der Frauen eingetragen, Generalvollmachten erteilt, Prokura gegeben. Für die zahlreichen Kriegstrauungen hatte das Amtsgericht die Standesbeamten oft aufzuklären.

Auch den Zurückbleibenden hatte es zu helfen. Wo außereheliche Väter eingezogen waren und die Unterhaltsrente auszubleiben drohte, verwies es die Mütter auf die Kriegsunterstützungen. Waren Vormünder ins Feld gerückt, so mußten Pfleger nach § 1846, 1909 BGB. eintreten; oft bestellte man die außerehelichen Mütter zu Mitvormündern (§ 1797).

Zurückgegangen ist die Zahl der Auflassungen und Hypothekenbestellungen. Hypotheken sind nur wenig eingetragen, die Bevölkerung kommt ohnedem aus, es fehlt aber auch an Ausleihgeld. Anträge auf Anordnung von Geschäftsaufsicht sind nicht gestellt worden.

Weniger zur Stimmung der Begeisterung und Spannung bei Kriegsbeginn paßten die Strafkammersitzungen, die im wahrsten Sinne des Worts „abgesessen" werden mußten. Pausen entstanden infolge Ausbleibens Beteiligter, sei es daß sie eingezogen waren oder der Zugverkehr stockte.

Geringer geworden ist die Zahl der verhandelten Uebertretungen, sei es infolge davon, daß die Polizeimannschaften vermindert sind oder kleinliche Feindschaft und Anzeigesucht nachgelassen haben. Möge dies der Grund sein und es so bleiben! Ausnahmen kommen natürlich auch vor. So mußte sich erst kürzlich die Strafkammer damit befassen, ob es grober Unfug sei, wenn jemand, der hinter den zurückgeschlagenen Torflügel eines Hauses tritt, ungesehen einem plötzlichen kleinen Bedürfnis nachgibt, und ob ein Betrunkener eine Bedrohung mit einem Verbrechen verübt, wenn er nachts auf dem Heim-

Digitized by Google

weg, im Glauben, niemand höre es, seine Mißstimmung gegen den Bürgermeister laut werden läßt: wenn ich ihn kriege, schlage ich ihn tot!

Angeklagte baten um milde Strafe oder Haftentlassung, weil sie als Kriegsfreiwillige eintreten wollten. Ob sie das nur vorgaben — wer weiß es? Auch baten oft welche, ihnen keine Freiheitsstrafe, sondern eine Geldstrafe aufzuerlegen, die sie ans Rote Kreuz zahlen wollten. Mancher Angeklagte, der vor der Einberufung stand, bat, daß seine Sache noch fertig würde: er wollte „reinen Tisch" haben. Das Schwurgericht konnte ziemlich so, wie vorgesehen, stattfinden und dauerte immerhin anderthalb Wochen.

Eine versöhnlichere Stimmung als seither herrschte bei den Privatklagesachen; zahlreiche verglichen die Parteien schon ganz von selbst, bei andern einigte man sich rasch vor Gericht. Das geschah nicht nur bei den gewöhnlichen Privatklagesachen nichtiger Art, wofür Zeit, Papier und Tinte zu schade sind, sondern auch bei wichtigen und umfangreichen. So wurde ein Rattenkönig von 7 wechselseitigen Beleidigungsprozessen, wovon einige noch beim Amtsgericht schwebten, mit Leichtigkeit im zweiten Rechtsgang verglichen trotz der großen Erbitterung, wohinein sich die Parteien verrannt hatten. In einer anderen Privatklagsache, wo ein Lehrer sein Züchtigungsrecht überschritten haben sollte und wegen Körperverletzung verurteilt worden war, er nun mit der Berufung für sein Ansehen in seinem Berufe und seine Stellung im Dorfe kämpfte, wurde auch unschwer eine Einigung erzielt: der Vater des Schülers bat den Lehrer um Entschuldigung, so daß dieser, ohne sich etwas zu vergeben, sein Bedauern aussprechen konnte. Möchte doch auch dieser Geist nicht wieder verschwinden!

Die Staatsanwaltschaft mußte sich mit drei Spionageanzeigen beschäftigen — ohne Ergebnis.

Man empfindet es wie wohl überall als eine Notwendigkeit und Ehrenpflicht, daß die schwebenden Untersuchungen gegen Kriegsteilnehmer wegen leichter Vergehen oder Uebertretungen durch Abolition niedergeschlagen werden [1]).

Auch bei den Zivilprozessen ist mehr Versöhnlichkeit zutage getreten, Vergleiche vor und außer Gericht sind abgeschlossen worden, wo sich die Kostenbestimmung in § 4 der BRV. vom 7. August segensreich erwies. Abgenommen hat die Zahl der kleinen Beschlußsachen, besonders der Kostenbeschwerden. Aber oft ist doch der kleinliche Geist geblieben: Prozesse, worin sich's nur noch um die Kosten handelt, sind gar nicht selten. Gestritten wird sogar im zweiten Rechtsgang um 2 M., die der Käufer von Reiseschuhen wegen eines angeblichen Mangels abgezogen hat, darum soll noch geschworen werden?!

Der Gegner des Kriegsteilnehmers widersprach manchmal der Aussetzung des Prozesses, diese beruht aber auf einer Mußvorschrift, und das Gericht kann nicht nachprüfen, ob der Kriegsteilnehmer behindert ist. Das Landgericht hat die §§ 2, 3 des KTSchG. auch auf juristische Personen angewandt (so auch Landgericht Karlsruhe, Recht, 614; anders Güthe, Bovensiepen, Kipp). Die Ausdehnung verlangt das Bedürfnis des Volkes, das nach Hedemann der richtungweisende Zug in der Fortbewegung des Zivilrechts ist. So hat

1) Zeitungsnachrichten zufolge hat man das am 19. November im Landtage angeregt, der Staatsminister hat das Abolitionsrecht als ein ausschließliches Hoheitsrecht des Landesherrn in Anspruch genommen, worüber eine Debatte im Landtag nicht zulässig sei.

Digitized by Google

das Landgericht das Verfahren ausgesetzt auf Antrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, weil deren einziger Geschäftsführer zu den mobilen Heeresteilen gehört. Mehrfach wurde in Entscheidungen hervorgehoben, daß §§ 2, 3 Sonderbestimmungen sind gegenüber dem allgemeinen § 247 ZPO., der daneben gilt. Nach diesem wurde ausgesetzt in einem Fall, wo der Kläger als Landsturmmann im Inland Gefangene bewacht. Er ist zur Kriegszeit im Militärdienst und an der Unterweisung behindert [2]). Ebenso wurde ausgesetzt, weil ein Beklagter seit Ende Mai 1914 zur Besichtigung einer Farm in Südwestafrika ist.

Um gerichtliche Zahlungsfristen (§ 1 BRBekanntmachung vom 7. August) haben namentlich Handwerker und kleine Geschäftsleute gebeten gegen Großhändler und Fabrikanten, die Waren bezahlt verlangten. Vielfach gaben diese von selbst Stundung, ließen auch Wechsel erst 30 Tage nach Verfall protestieren. Meist wurden Fristen von 2 Monaten bewilligt, das Amtsgericht bestimmte auch Ratenzahlungen. Einem Schuldner hatte der Gläubiger schon 2 Monate Frist gegeben, da lehnte man weitere ab.

Daß ein Schuldner zur Fristbestimmung geladen hat, ist nur 3mal vorgekommen. Abhält davon, daß mündliche Verhandlung notwendig ist, vor allem aber werden die meisten Schuldner abwarten, bis der Gläubiger sein Geld verlangt. In einem Fall hat der Schuldner gegen das Amtsgerichtsurteil Berufung eingelegt, weil die Frist zu kurz sei, die es bestimmt hatte.

Oft beantragten Schuldner erst nach Erlaß des Urteils Frist mit schriftlicher Eingabe, sie wurden auf § 3 verwiesen.

§ 3 bezieht sich auf alle Schuldner, auch auf juristische Personen. Anträge stellten eine Gewerkschaft und eine offene Handelsgesellschaft, jene, weil es jetzt unmöglich sei, Zubußen beizutreiben, diese, weil ihr Geschäftsbetrieb aufgehört habe (Ausfuhr von Spielwaren nach England und den Vereinigten Staaten).

Bei Pfändung von Feldfrüchten konnte der Gläubiger geschädigt werden, wenn bloß eingestellt wurde. Das Landgericht hat einige Beschlüsse von Amtsgerichten abgeändert und den Gläubiger ermächtigt, durch den Gerichtsvollzieher die Früchte abernten und gegen Verderb gesichert verwahren zu lassen. Versteigerungen bei Mobiliarvollstreckungen verlaufen meist ergebnislos, weil keine Gebote abgegeben werden: man scheut Ausgaben für Anschaffungen, oft aber will man's dem Schuldner nicht antun, daß seine Sachen verkauft werden. Jetzt verhindert die BRBekanntmachung vom 8. Oktober über den Mindestpreis, daß ein Gläubiger zu einem Spottpreis das Vieh des armen Bäuerleins ersteht.

Abgesehen von ein paar Wochen konnten die Referendarübungen fortgesetzt werden. Gerade in unserer Zeit, wo alles in Fluß und Neues im Werden ist, gilt es, die Sinne offen zu halten dafür, wie die großen Tage einwirken, und es ist eine lohnende und dankbare Aufgabe, bei den jungen Kollegen zu sehen, mit welchem Verständnis und Eifer sie diese Seite ihrer Weiterbildung erfassen. Möge das ein gutes Zeichen für unsern kommenden Rechtsbetrieb sein!

---

2) Ob das der Fall ist, ist natürlich Tatfrage!

Digitized by Google

Krieg und Verwaltungsrechtsschutz.

Von Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. R. Knauth in Jena.

Vom Einfluß des Kriegs auf die Verwaltungsrechtspflege wird höchstens in Fachzeitschriften hier und da einmal, und dann auch meist nur flüchtig gesprochen[1]). Es wäre aber verfehlt, daraus zu folgern, daß sich die tiefgreifende Veränderung aller Lebensverhältnisse, die der Krieg im Gefolge hat, nicht auf den Verwaltungsrechtsschutz erstrecke oder etwa die Einwirkung da von geringerem allgemeinen Interesse sei. Verwaltungsrechtsschutz ist nicht gleichbedeutend mit Verwaltungs*gerichtsbarkeit*; diese ist nur seine vollendetste Form. Wahren „Schutz im Wege des Rechtens“[2]) gewährt das Verwaltungsrecht auch im *Verwaltungsbeschwerde*verfahren; denn die Verwaltungsbeschwerde (Berufung, Rekurs, förmliche Beschwerde) ist ein echtes Rechtsmittel, sie verkörpert ein Beschwerderecht, d. h. einen Rechtsanspruch darauf, daß ein dem Betroffenen nachteiliger Verwaltungsakt durch eine Stelle, die an seinem Erlaß nicht unmittelbar beteiligt ist, nachgeprüft und jenachdem auch abgeändert wird[3]). Hat aber die Auffassung, daß der Grundsatz der „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“, der den modernen Verfassungs- und Rechtsstaat beherrscht, eine Kontrolle der Verwaltungstätigkeit durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfene Gerichte letzten Endes erfordere, in den letzten Jahrzehnten in Deutschland so viel Raum gewonnen, daß heute in der Mehrzahl aller Bundesstaaten eine Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht nur überhaupt besteht, sondern auch meist schon recht gut entwickelt ist[4]), so kann man von der Verwaltungsbeschwerde fast sagen, daß sie nach deutschem Verwaltungsrecht *das* zulässige Rechtsmittel in Verwaltungssachen ist[5]). Da aber die Beziehungen, die

1) Eingehender behandelt die einschlägigen Fragen *Popitz* im PrVerwBl. 35, 869 ff. im Rahmen einer Abhandlung über „den Einfluß des Krieges und des Kriegszustands auf das Staats- und Verwaltungsrecht“.

2) *O. Mayer*, D. VerwR. (2) 1914, 124.

3) Dadurch unterscheidet sich die VB. von der *formlosen* oder *Aufsichts*beschwerde, die nur eine Anregung zur Ausübung der staatlichen Oberaufsicht und darum kein Rechtsmittel ist, OVG. Urt. v. 5. 3. 1913. ThürBl. 60, 143 u. 305.

4) Vgl. wegen des gegenwärtigen Standes der Entwicklung besonders *Fleiner*, Institutionen des D. VerwR. (3) § 15 S. 233 Anm. 17; *G. Meyer-Dochow*, D. VerwR. (3) S. 41/42.

5) Ganz allgemein ist z. B. *in Thüringen* die VB. gegen erstinstanzliche Entscheidungen zugelassen in S.-Altenburg (Ges. v. 14. 3. 1866 — GSamml. S. 12), in S.-Coburg-Gotha (Cob. Ges. v. 17. 6. 1858 — GSamml. S. 511 —

Digitized by Google

das heutige Recht zwischen Staatsbürger und vollziehender Gewalt setzt, außerordentlich zahlreich und infolgedessen Konflikte zwischen beiden fast unbegrenzt möglich sind, so läßt sich demnach leicht ermessen, welche Rolle der Verwaltungsrechtsschutz im öffentlichen Rechtsleben spielt und wie bedeutsam schon deshalb jeder Einfluß sein muß, den der Krieg darauf nimmt.

Dieser Einfluß ist aber in der Tat so tief einschneidend, wie auf wenigen andern Gebieten. Allerdings ist es zunächst nicht der Krieg selbst, der sich hier durch Umwälzung des Bestehenden bemerkbar macht, sondern der rechtliche Ausnahmezustand, der durch die „Erklärung des Kriegszustandes" über das Reichsgebiet geschaffen worden ist[6]). Diese Maßnahme beruht auf Art. 68 RV. in Verb. mit dem Preuß. Gesetz vom 4. Juni 1851[7]). Sie hat den Zweck, die öffentliche Sicherheit gegenüber der außerordentlichen Gefahr, die dem Staatswesen durch den Krieg droht, durch größtmögliche Stärkung der Staatsgewalt zu schützen, und das wird vornehmlich dadurch erreicht, daß mit der Bekanntmachung der Erklärung von selbst „die vollziehende Gewalt an die Militärbefehlshaber übergeht"[8]). Das bedeutet aber für den Verwaltungsrechtsschutz dem Grundsatze nach nichts anderes als seine völlige Aufhebung. Denn die „vollziehende Gewalt" geht über! d. i. die öffentliche Zivilverwaltung (Staats- und Kommunalverwaltung) überhaupt, die gesamte Tätigkeit des Staats und der öffentlichen Verbände, die nicht Justiz oder Gesetzgebung ist[9]). Daher erhalten die Militärbefehlshaber mit der Erklärung des Kriegszustandes das Recht, alle Befugnisse der Zivilverwaltungsbehörden an sich zu ziehen, sie selbst wahrzunehmen oder durch ihre Organe wahrnehmen zu lassen. Daneben bleiben die Zivilbehörden zwar bestehen und auch in Tätigkeit, sie werden aber Organe der Träger der nunmehrigen Regierungsgewalt, sie haben deren Anordnungen Folge zu leisten und ihre Aufträge zu vollziehen[10]). Daher trifft sie, soweit sie hiernach tätig bleiben und es werden, für ihre Handlungen

§ 29; Goth. Ges. v. 11. 6. 1858 — GSamml. Bd. 10 S. 315 — § 30), in Schw.-Rudolstadt (V. v. 30. 4. 1858 — GSamml. S. 69 — § 30) und in den Fürstentümern Reuß ä. L. (Ges. v. 25. 7. 1912 — GSamml. S. 101 — § 1) und Reuß j. L. (Ges. v. 17. 6. 1912 — GSamml. S. 67 — § 1).

6) Vgl. die Kais. V. vom 31. 7. 1914 (RGBl. 263). Für Bayern wurde die gleiche Anordnung durch Kgl. V. v. 31. 7. 1914 getroffen.

7) Pr. GSamml. S. 451 ff.

8) § 4 des G. v. 4. 6. 1851.

9) Vgl. Fleiner, Institt. S. 4; O. Mayer, D. VerwR. I, S. 7.

10) § 4 des G. v. 4. 6. 1851.

Digitized by Google

keine eigene Verantwortung; diese trägt allein der Militärbefehlshaber ebenso wie für seine eigenen. Dessen Verantwortlichkeit ist aber nur eine persönliche, d. h. sie besteht nur gegenüber den militärischen Vorgesetzten und der obersten Kommandogewalt; daher gibt es gegen seine Anordnungen kein Rechtsmittel, sondern nur die Beschwerde im Dienstaufsichtswege[11]). Von Rechts wegen hat mithin mit der Erklärung des Kriegszustands die Rechtskontrolle über die Verwaltung aufgehört[12]).

Indessen nur von Rechts wegen! Tatsächlich ist die Uebernahme der gesamten Verwaltungstätigkeit durch die Militärbefehlshaber weder im Zwecke des Ausnahmezustandes begründet, noch durchführbar. Der Schutz der öffentlichen Sicherheit gehört in Friedenszeiten zum Gebiete der sogenannten inneren Verwaltung und insbesondere zu den Aufgaben der Polizei. Daher wird die Militärdiktatur vorwiegend auf diesen Gebieten wirksam werden; in andere Gebiete, wie die Finanzverwaltung, die Kultusverwaltung, die Beamtendisziplin usw. einzugreifen, hat sie zwar das formelle Recht, aber im allgemeinen kaum ein tatsächliches Interesse. Aber auch die innere Verwaltung umfaßt so vieles, bei dem, wie z. B. bei der gesamten Wirtschafts- und Wohlfahrtspflege, der eigentlichen Kommunalverwaltung und Kommunalaufsicht, der Gesundheits- und Baupolizei, zum Teil auch der Ordnungs- und Sittenpolizei, dem Armenwesen, die unmittelbare Beziehung zu dem Sicherungszwecke des Ausnahmezustands ganz fehlt, oder doch, wie bei der Fülle der polizeilichen Kleinarbeit, von nur untergeordneter Bedeutung ist, und ihr Apparat ist überhaupt so weitläufig und verwickelt, daß die vollständige Uebernahme der Geschäfte auch nur dieses Verwaltungszweigs durch den Militärkommandanten, und auch nur der Leitung nach, weder mit den militärischen Interessen zu vereinigen, noch überhaupt möglich sein würde. Daher wird der Militärbefehlshaber seine Gewalt tatsächlich nur so weit ausüben, als es die Erfüllung seiner besonderen Aufgabe erfordert, indem er für einzelne Gebiete allgemeine Anordnungen trifft[13]) oder in einzelnen Fällen

11) § 4 Abs. 2 des G. v. 4. 6. 1851. Vgl. auch Anm. 3 vorst.

12) Denkbar ist meines Erachtens immerhin, gegen die auf eine militärische Anordnung gestützte Verfügung einer Zivilbehörde das ordentliche Rechtsmittel mit der Begründung zu gebrauchen, daß die Verfügung durch die militärische Anordnung nicht gerechtfertigt werde.

13) Das den Militärbefehlshabern an Stelle der Zivilbehörden zustehende Verordnungsrecht ist durch § 9 b des G. v. 4. 6. 1851 noch dahin erweitert,

Digitized by Google

Spezialbefehle selbst oder durch die ihm untergeordneten Militär- und Zivilbehörden ergehen läßt. — Soweit er das nicht tut, bleiben die Verwaltungsgeschäfte den ordentlichen Verwaltungs- und Polizeibehörden wie in Friedenszeiten, und diese führen sie dann natürlich soweit auch nach den dafür geltenden Grundsätzen und Bedingungen. Insbesondere unterliegt daher auch soweit ihre Tätigkeit der Rechtskontrolle in demselben Umfange und unter denselben Voraussetzungen wie sonst[14]).

Allerdings gilt das unter Umständen wieder nur mit einer gewissen Einschränkung insofern, als der § 5 des Gesetzes vom 4. Juni 1851 gestattet, den Belagerungszustand durch Suspension der durch gewisse Artikel der preußischen Verfassungsurkunde garantierten Freiheitsrechte oder einzelner davon[15]) zu qualifizieren[16]). Denn mit einer solchen Suspension fallen die Rechtsschranken weg, die der vollziehenden Gewalt gegenüber den in jenen Verfassungsbestimmungen bezeichneten Betätigungsmöglichkeiten der individuellen Freiheit ge-

---

daß sie „im Interesse der öffentlichen Sicherheit" Verbote jeder Art mit der Wirkung erlassen können, daß deren Uebertretung sowie die Aufforderung oder Anregung zu ihrer Uebertretung mit Gefängnis bis zu einem Jahr bestraft wird.

14) Popitz, im PrVerwBl. XXXV, 869/70; Anschütz, in DStrafrZ. 1914 S. 454. Brüß, Der Belagerungszustand als Rechtsinstitut, Diss. Erlangen 1897 S. 46.

15) Das Gesetz nennt die Art. 5, 6, 7, 27, 28, 29, 30 u. 36. Davon sind die Art. 5, 6, 7, 27, 28, 29 u. 30 jetzt durch die reichsgesetzlichen Vorschriften ersetzt, welche betreffen: die gesetzlichen Garantien gegen ungerechtfertigte Verhaftung, Hausuchung und Beschlagnahme (8. u. 9. Abschn. des 1. Buches der StPO.), die Bestimmungen über die Ausnahmegerichte (§ 16 GVG.), die gesetzlichen Garantien gegen Beschränkung der Preßfreiheit (§ 30 d. Reichsges. über die Presse v. 7. 5. 1874), die Vorschriften über die Vereins- und Versammlungsfreiheit (§§ 1, 23 Abs. 2 des Reichsvereinsges. v. 19. 4. 1908). Art. 36 pr. VU. handelt von der Befugnis der Zivilbehörden zur Requisition der bewaffneten Macht. An seiner Stelle sind in den außerpreußischen Gebietsteilen die entsprechenden landesgesetzlichen Vorschriften außer Kraft zu setzen. Vgl. Brüß, a. a. O. S. 52, u. Bücher, Der Belagerungszustand im Deutschen Reiche und dessen Gliedstaaten, Diss. Leipzig 1909 S. 21.

16) In der Kais. V. v. 31. 7. 1914 ist die Suspension nicht verfügt worden. Sie ist aber, zum Teil sofort, zum Teil nachträglich, wohl in den meisten Kommandobezirken durch die — hierzu zweifellos befugten (vgl. Haldy, Der Belagerungszustand in Preußen, S. 56; Anschütz, a. a. O. Sp. 454) — Befehlshaber ausgesprochen worden. — In Thüringen sind bisher nur die Bestimmungen über die Preß-, Vereins- und Versammlungsfreiheit (Art. 27, 28, 29 u. 30, vgl. Anm. 15) außer Kraft gesetzt (Bek. d. stellv. Komm. Generals des 11. Armeekorps v. 16. 11. 1914).

Digitized by Google

zogen sind[17]). Der Grundsatz des Verfassungsstaats, daß jeder Eingriff der öffentlichen Verwaltung in Freiheit und Eigentum der Bürger der gesetzlichen Grundlage bedarf[18]), wird soweit beseitigt; an die Stelle der rechtlichen Gebundenheit der Behörden tritt, soweit nicht etwa die militärische Regierungsgewalt im Verordnungswege[19]) an die Stelle der suspendierten Normen neue setzt, das freie, nur durch die Forderungen des öffentlichen Interesses geleitete Ermessen. — Gegenüber einer Verwaltungstätigkeit aber, die nach freiem Ermessen geübt wird, ist für eine Rechtskontrolle kein Raum. Dem Verwaltungsrechtsschutz wird daher, soweit er sich in der Rechtskontrolle erschöpft[20]), durch die Suspension der bezeichneten Freiheitsrechte die materielle Grundlage entzogen: Die gesetzlich geordneten Rechtsmittel sind zwar formell zulässig, aber für die Regel nicht zu begründen[21]).

Das Ergebnis ist also, daß infolge der Verhängung des Kriegszustands für dessen Dauer[22]) der Verwaltungsrechtsschutz von Rechtswegen aufgehoben und tatsächlich in Zulässigkeit und Wirksamkeit erheblich eingeschränkt ist.

Auch soweit hiernach der Verwaltungsrechtsschutz durch den formellen Kriegszustand tatsächlich unberührt bleibt, äußert aber weiter der Krieg selbst gewisse Wirkungen auf ihn insofern, als er zwar nicht wie jener seine materiellen Grundlagen und seinen materiellen

17) Anschütz, a. a. O. Sp. 455.

18) Fleiner, Institt. S. 6 u. 122 ff.

19) Vgl. Anm. 13, S. 3.

20) Das ist z. B. in Thüringen der Fall nach Art. 15 und 16 des Staatsvertrags über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Thüringischen Oberverwaltungsgerichts vom 15. Dez. 1910 und nach § 8 bzw. § 22 der Gesetze über die Verwaltungsrechtspflege in den Fürstentümern Reuß ä. u. j. L. vom 28. 7. bzw. 16. 6. 1912 (vgl. Knauth, Die Gesetzgebung über die Verwaltungsrechtspflege in Thüringen, Berlin 1914, S. 14 ff, S. 332 u. 340). Im übrigen wird teilweise auch von den Verwaltungsgerichten Ermessenskontrolle und ebenso von den Verwaltungsbehörden im Beschwerdeverfahren auch Rechtskontrolle geübt.

21) So Popitz, im PrVerwBl. XXXV S. 870, 871 III u. 873 VI. A. M. Anschütz, in DStrafrZ. 1914, Sp. 456, der die meines Erachtens unzutreffende Ansicht hat, daß die Suspension nur die Tätigkeit der Militärbefehlshaber, aber nicht die der Zivilbehörden von den Rechtsschranken der aufgehobenen Vorschriften befreie.

22) Die Dauer des Kriegszustands deckt sich nicht notwendig mit der des Krieges. Der KZ. braucht nicht für die ganze Dauer des Krieges verhängt zu werden, er endigt aber auch nicht mit dem Friedensschlusse oder der Demobilisation von selbst, sondern nur mit seiner ausdrücklichen Aufhebung. Vgl. die Kaiserl. V. vom 31. 7. 1914.

Digitized by Google

Inhalt, wohl aber die Art seiner Verwirklichung, das Verfahren, beeinflußt.

Für den Zivilprozeß sind diese Wirkungen im einzelnen gesetzlich festgelegt, teils schon durch das Friedensrecht[23]), teils und im besonderen durch die schon erwähnte[24]) Sondergesetzgebung vom 4. August 1914. Sie äußern sich als Maßnahmen zum „Schutze der infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen" (G. v. 4. 8. 14, RGBl. S. 328) und bestehen in der Unterbrechung (§ 2) oder Aussetzung (§ 3) der bei den ordentlichen Gerichten, den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten und den nach § 14 GVG. zugelassenen besonderen Gerichten anhängigen oder anhängig werdenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, bei denen eine dem Schutze des Gesetzes unterfallende Person als Partei (§ 2) oder als gesetzlicher Vertreter einer prozeßunfähigen Partei (§ 9) beteiligt ist, in gewissen Beschränkungen der Zwangsvollstreckung[25]) gegen die zu schützenden Personen, ihre Ehefrauen und Kinder (§ 5) sowie der Hemmung der Verjährung und des Laufs gewisser Ausschlußfristen zugunsten dieser Personen und ihrer Gegner (§ 8). Geschützt werden (§ 2)

1) die Personen, die vermöge ihres Dienstverhältnisses, Amtes oder Berufs zu den mobilen oder gegen den Feind verwendeten Teilen der Land- oder Seemacht oder zu der Besatzung einer armierten oder in der Armierung begriffenen Festung gehören;
2) die, welche dienstlich aus Anlaß der Kriegführung des Reichs sich im Auslande aufhalten;
3) die, welche als Kriegsgefangene oder Geiseln sich in der Gewalt des Feindes befinden.

Nach §§ 245 und 247 ZPO. wird außerdem zugunsten jedermanns (nicht nur der Kriegsteilnehmer!) das Verfahren unterbrochen oder auch von Amts wegen ausgesetzt, wenn infolge des Kriegs die Tätigkeit des Gerichts aufhört (§ 245) oder eine Partei sich an einem Orte

---

23) Vgl. §§ 201, 245 und 247 ZPO.

24) Von dieser Sondergesetzgebung kommt hier hauptsächlich das KTSchG. (RGBl. S. 328) in Betracht.

25) Nach § 5 des Schutzgesetzes ist es unzulässig, zum Zwecke der Vollstreckung einer Geldforderung gegen einen Schutzbedürftigen bewegliche körperliche Sachen versteigern oder anderweitig verwerten zu lassen sowie Gegenstände der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen zur Zwangsversteigerung zu bringen. Zulässig bleibt dagegen die Pfändung von Geld und Forderungen. Vgl. Sieskind, Prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit, Berlin 1914 (J. Guttentag) Anm. C zu § 5 S. 27.

Digitized by Google

aufhält, der durch den Krieg vom Verkehr mit dem Prozeßgericht abgeschnitten ist (§ 247). — Für das Rechtsschutzverfahren in Verwaltungssachen ist nichts von alledem gesetzlich normiert[26]), und zwar für den formellen Verwaltungsprozeß, das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, ebensowenig für das — im allgemeinen — formlose Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsbehörden. Gleichwohl gilt auch hier Aehnliches wie im Zivilprozeß.

Popitz[27]) nimmt das, soweit die Beschränkungen der Zwangsvollstreckung und die Hemmung der Verjährung und der Ausschlußfristen in Betracht kommen[28]), an, weil soweit die Bestimmungen des Schutzgesetzes vom 4. August auch im Bereich des öffentlichen Rechts unmittelbar gälten[29]). Ob das richtig ist, ist sehr zweifelhaft. Das Gesetz enthält allerdings eine Bestimmung, die auch auf öffentlichrechtliche Verhältnisse angewendet sein will. Denn unter den öffentlichrechtlichen Geldforderungen, derentwegen nach § 5 eine Zwangsvollstreckung gegen einen Schutzbedürftigen nur in demselben beschränkten Umfange wie wegen einer privatrechtlichen Geldforderung soll betrieben werden können, müssen nach der Begründung[30]) alle öffentlichrechtlichen Geldforderungen, und nicht etwa nur die von ihnen verstanden werden, bezüg-

---

26) Die folgenden Ausführungen geben vorwiegend den Rechtszustand in Thüringen wieder. Sie gelten aber im Wesentlichen auch für das reichsrechtliche Verwaltungsstreitverfahren nach der Reichsversicherungsordnung und dem Unterstützungswohnsitzgesetz.

27) Vgl. Anm. 1 S 255. Die Ausführungen Popitz behandeln zunächst nur die Rechtslage in Preußen. Die Verhältnisse liegen aber dort nicht wesentlich anders wie in Thüringen.

28) Nach § 8 des Schutzgesetzes wird die Verjährung zugunsten der im § 2 bezeichneten Personen und ihrer Gegner bis zur Beendigung des Kriegszustands oder des nach § 2 maßgebenden Verhältnisses gehemmt. Das gleiche gilt von den gesetzlich für die Beschreitung des Rechtswegs vorgeschriebenen Ausschlußfristen sowie von den Fristen, auf welche die Vorschriften des § 203 BGB. ganz oder teilweise entsprechende Anwendung finden. — Nach § 203 BGB. ist die Verjährung gehemmt, solange der Berechtigte durch Stillstand der Rechtspflege (§ 245 ZPO.) oder in anderer Weise durch höhere Gewalt innerhalb der letzten 6 Monate der Verjährungsfrist an der Rechtsverfolgung gehindert ist.

29) Popitz, a. a. O. S. 871 III.

30) „Da der § 5 eine dem § 2 entsprechende Beschränkung auf das Verfahren bei bestimmten Behörden nicht enthält, gelten die Vorschriften des § 5 auch für das von den Verwaltungsbehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit betriebene Zwangsvollstreckungsverfahren; an Stelle des Gerichtsvollziehers und des Vollstreckungsgerichts treten alsdann die mit den gleichartigen Amtsverrichtungen betrauten Beamten und Behörden."

Digitized by Google

lich derer die Zahlungspflicht im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten festgestellt worden ist. Aber nach seiner allgemeinen Tendenz gehört das Gesetz sicher dem Privat- und Zivilprozeßrecht an; die gesetzgebenden Faktoren des Reichs würden auch bei einer allgemeinen reichsgesetzlichen Regelung der Verjährung und der Ausschlußfristen im Bereiche des öffentlichen Rechts, wenn auch nur in gewissen Beziehungen, ihre Zuständigkeit überschritten haben; darum wird man sagen müssen, daß das Gesetz auf öffentlichrechtliche Verhältnisse nur so weit anwendbar ist, als es das, wie im § 5, ausdrücklich bestimmt, aber nicht, wie Popitz es tut[31]), folgern dürfen, daß es ganz allgemeine Geltung hätte, soweit es nicht diese Geltung wie im § 2 auf privatrechtliche Verhältnisse ausdrücklich beschränkt. Der § 8 des Schutzgesetzes spricht aber nur von der Verjährung schlechthin, und die Ausschlußfristen, die er nennt, sind sogar solche, die entweder nur (Frist für die Beschreitung des Rechtswegs) oder doch vorwiegend [Fristen, auf welche die Vorschriften des § 203 des BGB. ganz oder teilweise entsprechend Anwendung finden[32])] dem bürgerlichen Recht angehören. Nichts darin läßt also darauf schließen, daß er sich auf Verhältnisse erstrecken solle, die zu regeln das Gesetz seiner allgemeinen Tendenz nach nicht bestimmt ist.

Eine andere Frage ist die, ob etwa die Vorschriften des § 8 überhaupt oder unter gewissen Voraussetzungen mittelbar auf die Verjährung und die Ausschlußfristen des öffentlichen Rechts anzuwenden sind.

Hinsichtlich der Verjährung wird auch das verneint werden müssen. Zwar ist die Verjährung kein Institut, das dem Privatrecht eigen ist, sondern eine „ganz allgemeine Rechtseinrichtung“[33]). Das berechtigt aber nicht zu der allgemeinen Folgerung, daß die Vorschriften des BGB. über Verjährung[34]) keine spezifisch privatrechtlichen, sondern allgemeinrechtliche, auch im öffentlichen Recht anwendbare Vorschriften seien[35]). Die Einrichtung ist doch immerhin bei den

31) a. a. O. S. 871 r.

32) Es kommen z. B. in Frage BGB. §§ 124 Abs. 2, 210, 212 Abs. 2, 215 Abs. 2, 802, 1002 Abs. 2, 1339 Abs. 3, 1571 Abs. 4, u. a.; KO. § 41 Abs. 1; Anf. G. § 12 Abs. 1.

33) Schultzenstein, Verjährung sowie Fristen und Verwaltungsstreitverfahren, VerwArch. 17, 16.

34) Als solche ist auch die des § 8 Abs. 1 des Schutzgeſ. während der Geltungsdauer des Geſ., d. i. während des Kriegzustands (ſ. Anm. 22 S. 259) anzuſehen.

35) So Kormann in seiner Abhandlung „über öffentlichrechtliche Verjährung und Verschweigung im PrVBl. XXXIII S. 694.

Digitized by Google

Einzelheiten — z. B. gerade in bezug auf die Verjährungsfrist — einer durchaus verschiedenen rechtlichen Gestaltung fähig und positivrechtlich in der Tat auch verschieden gestaltet[36]). Daher muß, wenn man Vorschriften des bürgerlichen Rechts übertragen will, bei jeder einzelnen Vorschrift erst festgestellt werden, ob sie in der Tat der Niederschlag eines allgemeingültigen Rechtsgedankens, und nicht eine Schöpfung des positiven bürgerlichen Rechts ist. Danach aber wird anzuerkennen sein, daß die Hemmungsvorschrift des § 203 BGB. (s. Anm. 28 S. 261) auch im öffentlichen Recht anwendbar ist[37]); denn sie spricht etwas im Grunde Selbstverständliches, nämlich den Gedanken aus, daß ein Rechtsausschluß nicht stattfinden kann, wenn die Verfolgung des Rechts unmöglich ist[38]). Man wird aber nicht sagen können, daß die Beteiligung des Berechtigten am Kriege (§ 2 des Schutzgesetzes) in gleicher Weise die Verjährung notwendig hemmen müsse, und demgemäß in der Bestimmung des § 8 Abs. 1 eine positive Vorschrift des bürgerlichen Rechts sehen müssen, die als solche auf das öffentliche Recht nicht ohne weiteres zu übertragen ist[39]). Der Krieg hemmt mithin die Verjährung auch im öffentlichen Recht, aber grundsätzlich nur (Ausnahme s. Anm. 39), soweit der Berechtigte durch Stillstand der Rechtspflege oder in anderer Weise durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung verhindert ist[40]); auch der Kriegsbeteiligte (§ 2 des Schutzgesetzes) ist daher nur geschützt, wenn seine Verhinderung durch die Beteiligung am Kriege im einzelnen Falle eine Verhinderung durch höhere Gewalt ist.

Bei den Ausschlußfristen ist die Rechtslage zunächst ebenso; denn Verjährung und Ausschlußfrist sind Untertatbestände einer allgemeinen Rechtskategorie, der Rechtsänderung durch Zeitablauf oder

36) Ebenso Schultzenstein, a. a. O. S. 2.

37) So Kormann, a. a. O. S. 698 l; Schultzenstein, a. a. O. S. 34; auch Popitz, a. a. O. S. 871 r, dieser aber mit Beschränkung auf den Tatbestand des Indiciums.

38) Schultzenstein, a. a. O. S. 34; Popitz, a. a. O. S. 871 r.

39) Möglich ist der Fall immerhin, daß § 8 Abs. 1 im Verwaltungsstreitverfahren unmittelbar anzuwenden ist, nämlich dann, wenn in diesem ausnahmsweise über Ansprüche zu befinden ist, die materiell nach bürgerlichem Rechte zu beurteilen sind (Wildschaden!). Denn dann ist § 8 Abs. 1 ebenso wie die sonstigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts gegebenenfalls unmittelbar anzuwenden. Vgl. Schultzenstein, a. a. O. S. 34.

40) Daß die Beschränkung der Rechtswirkung auf die letzten 6 Monate der Verjährungsfrist, die § 203 BGB. ausspricht, als positivrechtliche Vorschrift des BGB. im öffentlichen Recht nicht gilt, wird von Schultzenstein, a. a. O. S. 35, zutreffend betont.

Digitized by Google

der Verjährung im weiteren Sinne. Daher werden auch die Ausschlußfristen des öffentlichen Rechts zugunsten von Kriegsteilnehmern wie Nichtkriegsteilnehmern gehemmt, wenn einer der Tatbestände des § 203 BGB. vorliegt[41]), aber zunächst und grundsätzlich nicht zugunsten der Kriegsteilnehmer wegen der Beteiligung am Kriege an sich. Eine Abweichung von den Verhältnissen bei der Verjährung besteht aber doch hier insofern, als auf die Ausschlußfristen des öffentlichen Rechts der § 8 Abs. 2 des Schutzgesetzes unter Umständen mittelbar anzuwenden ist. Es wurde schon erwähnt[42]), daß die Bestimmungen des § 8 während der Geltungsdauer des Gesetzes als Vorschriften des bürgerlichen Rechts anzusehen sind; als solche gehören die des Abs. 2 systematisch zu den Vorschriften über die Berechnung der Fristen und ergänzen demgemäß die diese Berechnung regelnden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Demnach bedarf es, da auf alle Ausschlußfristen des öffentlichen Rechts, wie gezeigt wurde, die Vorschriften des § 203 BGB. allgemein „entsprechende Anwendung finden", um den Hemmungsgrund des § 8 Abs. 2 des Schutzgesetzes bei Ausschlußfristen des öffentlichen Rechts wirksam werden zu lassen, nur einer Bestimmung des öffentlichen Rechts, wonach auf die Berechnung der betreffenden Fristen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend anzuwenden sind. Solche Bestimmungen bestehen aber gerade bezüglich der Ausschlußfristen des Rechtsschutzverfahrens, insbesondere der Beschwerde-, Klage- und Revisionsfristen, in erheblichem Umfange[43]); die Vorschrift des § 8 Abs. 2 des Schutz-

41) Ebenso Schultzenstein, a. a. O. S. 35 ff.; Kormann, a. a. O. S. 698 r; Popitz, a. a. O. S. 871 r; vereinzelt ist die Vorschrift des § 203 BGB. auch im öffentlichen Recht ausdrücklich für anwendbar erklärt, so z. B. in § 46 Abs. 3 RZuwStG.

42) Anm. 34 S. 262.

43) Zumeist sind allerdings nicht unmittelbar die Vorschriften des BGB. für anwendbar erklärt, sondern die der ZPO. Das läuft aber auf dasselbe hinaus, da die ZPO. wegen der Berechnung der Fristen wieder auf die Bestimmungen des BGB. verweist (§ 222 Abs. 1). — Die Vorschriften des BGB. finden hiernach z. B. Anwendung auf die Fristen im Verfahren vor dem Thür. Oberverwaltungsgericht (Art. 23 des Staatsvertrags vom 15. Dez. 1910) und vor dem Sächs. Oberverwaltungsgericht, das das zuständige Oberverwaltungsgericht für die beiden Fürstentümer Reuß ist (§ 33 SächsVRPflG.), auf die Fristen zur Erhebung der Anfechtungsklage und der Revision bei dem Thür. Oberverwaltungsgericht nach den Ausführungsgesetzen der beteiligten Staaten außer Schwarzburg-Sondershausen (vgl. Knauth, a. a. O. S. 152/53, 168/69, 184 u. 304/05), ferner allgemein für die Rechtsmittelfrist (Frist für die Einlegung des Rekurses, der Berufung oder Beschwerde) in Verwaltungssachen in S.-Altenburg, Schwarzburg-Rudolstadt und

Digitized by Google

gesetzes ist deshalb auch für das Gebiet des Verwaltungsrechtsschutzes von nicht unwesentlicher Bedeutung [44]).

Wird schon hiernach die Verwirklichung des Verwaltungsrechtsschutzes durch den Krieg nicht unerheblich behindert, so ergibt sich eine weitere Hemmung daraus, daß die zu ihrer Wirksamkeit regelmäßig erforderliche Kundgabe der behördlichen Verfügungen und Entscheidungen an die Betroffenen, wenn sie Kriegsbeteiligte oder durch den Krieg vom Verkehr mit dem Gericht abgeschnitten sind (§ 245 ZPO.), auf Schwierigkeiten stößt. Im Zivilprozeß hilft da das durchgebildete Zustellungswesen, namentlich durch die Einrichtung der Ersatzzustellung (§§ 181 bis 186 ZPO., Behändigung an Familienangehörige, Hausgenossen, Angestellte usw.); auch § 201 ZPO. kommt in Betracht, wonach an Personen, die zu einem im Auslande befindlichen oder zu einem mobilen Truppenteile oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören, durch Vermittlung der vorgesetzten Kommandobehörde zugestellt werden kann! Solche Vorschriften bestehen aber für das Verfahren in Verwaltungssachen im allgemeinen nicht. Nur ausnahmsweise verweisen die Gesetze auf die Zustellungsbestimmungen der Zivilprozeßordnung [45]). Die Regel ist — wenigstens bei den Verfügungen und Entscheidungen der Verwaltungsbehörden — daß für die Kundgabe eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben ist; und wenn die Kundgabe durch Zustellung verordnet ist, dann fehlt es gewöhnlich wieder an Formvorschriften für

---

Reuß j. L. (vgl. Knauth, a. a. O. S. 168/69, 304/05 u. 341), sowie nach zahlreichen Einzelgesetzen, insbesondere den Steuergesetzen, auf die dort bestimmten Fristen.

44) Da die wichtigsten Ausschlußfristen von der Vorschrift des § 8 Abs. 2 mittelbar getroffen werden (s. Anm. 43), so hat es keine allzugroße Bedeutung, daß eine dem § 8 Abs. 2 entsprechende allgemeine Vorschrift für das öffentliche Recht nicht besteht. Der Mangel einer solchen wird außerdem auch deshalb weniger fühlbar werden, weil in Verwaltungssachen die Ausschlußfristen gegen Kriegsteilnehmer vielfach wegen der Unausführbarkeit der Zustellung überhaupt nicht in Lauf gesetzt werden können (vgl. die im Text folgenden Ausführungen). Daß mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Beschränkung ihrer Zulässigkeit auf den Zeitraum eines Jahres nicht viel zu erreichen ist, wird von Popitz (a. a. O. S. 871 r) zutreffend betont. Wiedereinsetzung kann außerdem auch nur beansprucht werden, wenn sie nach positivem Recht gegeben ist. Das ist aber im öffentlichen Recht nicht immer der Fall.

45) So vielfach die Steuergesetze und in der Regel die das Verwaltungszwangsverfahren (Zwangsvollstreckung in Verwaltnngssachen) ordnenden Gesetze. Vgl. dazu Knauth, a. a. O. S. 69 Anm. 2 zu Art. 43, und S. 153 Anm. 2 zu § 11.

Digitized by Google

diese[46]). Unter gewöhnlichen Verhältnissen hat das den Vorteil, daß die Behörden sich jeder beliebigen Form der Kundgabe bedienen können; Zustellung ist dann jede schriftliche Mitteilung des kundzumachenden Verwaltungsaktes an den Betroffenen, die für ihn bestimmt ist und zu seiner Kenntnis kommt[47]). Unter den besonderen Verhältnissen, die der Krieg schafft, macht es aber dieser Rechtszustand fast unmöglich, an einen Kriegsteilnehmer usw. zuzustellen, weil bei ihm die tatsächliche Behändigung nicht nur Grundsatz, sondern die einzige Möglichkeit ist[48]), eine solche aber gegenüber einem Kriegsteilnehmer außerordentlich erschwert, ja in der Regel überhaupt nicht ausführbar ist. Der durch den § 201 ZPO. gewiesene Weg steht freilich auch den Verwaltungsbehörden offen, aber auf dieses Mittel wird bei der Schwere der Aufgaben, die den Kommandostellen der Krieg aufbürdet, wohl nur im Notfalle zurückgegriffen werden dürfen. Alle anderen Möglichkeiten aber sind von vornherein aussichtslos oder verbürgen nicht den Erfolg. Denn die Behändigung durch verpflichtete Boten oder die den Regelfall der zivilprozessualen Zustellung bildende beurkundete Uebergabe scheidet ohne weiteres als unmöglich aus; ebenso die Zustellung durch die Post oder mittels Einschreibsendung, denn die Feldpost besorgt keine Zustellungen und befördert auch keine Einschreibsendungen[49]). Es bleibt also nur die einfache „Uebersendung durch die Post". Diese aber hat, weil damit, daß die behördliche Kundgabe an keine Form gebunden ist, den Behörden die Beweislast für die erfolgte Behändigung überbürdet wird[50]), für die Regel wenig Zweck, da der Beweis der Aushändigung gewöhnlicher Feldpostbriefe regelmäßig kaum zu führen sein wird. — Nicht viel anders liegen aber die Verhältnisse auch dann, wenn das Zustellungswesen, wie bei den Verwaltungsgerichten, gesetzlich geordnet ist. Denn man pflegt sich

---

46) Das ist der Rechtszustand in allen Thüringischen Staaten. Vgl. Knauth, a. a. O. S. 153 Anm. 2 zu § 11, S. 169 Anm. 2 zu § 8, S. 184 Anm. 1 zu § 8 und S. 305 Anm. 2 zu § 11. In S.-Altenburg ist nur besonders bestimmt (G. vom 26. 1. 1872 — GSamml. S. 9), daß Verfügungen der Verwaltungsbehörden „auch durch die Postanstalten behändigt werden dürfen".

47) Beschl. des ThürOVG. v. 12. März 1910, ThürBl. 60, 218.

48) Eine fiktive Insinuation, wie sie bei der Ersatzzustellung stattfindet, bedarf einer positivrechtlichen Unterlage. Vgl. Popitz, a. a. O. S. 673 III 1. Abweichend PrOVG., E. 26, 438/39.

49) Vgl. die in den ersten Tagen des August in den Tageszeitungen veröffentlichte Bekanntmachung des Reichspostamts.

50) Vgl. v. Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze, 21. Aufl. Bd. 1 Anm. 86 zu § 52 LVG.; Friedrichs, LVG. Anm. 6 zu § 52

Digitized by Google

auch da, um die in der Verwaltung so nötige Bewegungsfreiheit der Behörden nicht unnötig einzuschränken, mit den einfachsten Formen zu begnügen [51]). Namentlich fehlt es gewöhnlich an Vorschriften, wonach, wie bei der Ersatzzustellung der Zivilprozeßordnung, bei der Erfüllung gewisser Formen die Behändigung als geschehen angenommen wird [52]). Die durch solche Vorschriften allein gewährte Möglichkeit, an Kriegsteilnehmer usw. zuzustellen, besteht mithin regelmäßig auch hier nicht.

Diese Feststellung führt zu der Frage, wie es mit der Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens in Verwaltungssachen infolge der kriegerischen Ereignisse steht. Denn wenn an Kriegsteilnehmer nicht zugestellt werden kann, so fragt es sich, was geschieht, wenn der Fortgang des Verfahrens von einer Zustellung an einen Kriegsteilnehmer abhängig ist.

Das positive Recht versagt auch hier, und zwar ganz, soweit das formlose Beschwerdeverfahren in Betracht kommt. Aber auch das Verwaltungsprozeßrecht enthält wenig mehr als Andeutungen [53]): es bestimmt nur, soweit es hier zu erörtern ist, daß das Verfahren ausgesetzt werden kann, wenn ein Beteiligter stirbt oder die Prozeßfähigkeit verliert, oder wenn der gesetzliche Vertreter eines Beteiligten stirbt oder dessen Vertretungsmacht aufhört [54]). Damit ist aber zunächst die Aussetzung des Verfahrens weder im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen, noch im Verwaltungsprozeß auf die gesetzlich

---

51) So wird im Verfahren vor dem Thür. Oberverwaltungsgericht und den Schwarzburg-Sondershäuser Verwaltungsgerichten „durch Uebersendung mit der Post", und, wenn von der Zustellung der Eintritt eines Rechtsnachteils abhängt usw., „durch Einschreibsendung mit Rückschein" zugestellt (§ 17 GeschO., Knauth, a. a. O. S. 86/87; Schw.-S. G. vom 12. Okt. 1912 § 11, Knauth, a. a. O. S. 263). Das Meiningensche Gesetz betr. das Verwaltungsstreitverfahren, vom 15. 3. 1897 (Knauth, S. 309 ff.) hat über Zustellungen überhaupt keine Vorschriften. Nur im Königreich Sachsen gilt nach den Verordnungen vom 3. 9. 1888 — GVBl. S. 591 — und vom 25. 1. 1902 — GVBl. S. 5 — Aehnliches wie im Zivilprozeß.

52) Eine solche Fiktion enthält z. B. die Vorschrift des § 1 Abs. 2 der S.-Weim. Höchsten Verordnung über das Zustellungswesen in Einkommen- und Ergänzungssteuersachen, vom 29. 6. 1910, wo bestimmt ist, daß bei der Zustellung durch Aufgabe zur Post das zuzustellende Schriftstück als an dem der Aufgabe zur Post folgenden Tage behändigt gilt.

53) S. Anm. 26 S. 261.

54) Vgl. § 19 GeschO. des ThürOVG. und § 13 des Schw.-Sondersh. G. vom 12. 10. 1912 (vgl. Knauth, a. a. O. S. 88 u. S. 254). Das Sächs. und das Meining. VRPG. sagen nichts über den Gegenstand.

Digitized by Google

benannten Fälle beschränkt. Jene Vorschriften wollen den Gegenstand nicht erschöpfend regeln, sondern nur Beispiele geben und die Wirkungen festlegen, die eine Aussetzung hat[54a]). Soweit sie von der Zulässigkeit einer Aussetzung und ihren Voraussetzungen handeln, sprechen sie lediglich etwas Selbstverständliches aus. Denn den Verwaltungsprozeß — und noch mehr das formlose Verwaltungsverfahren — beherrscht der Grundsatz des Amtsbetriebs, der den Prozeßbetrieb völlig in die Hand der Behörden gibt. Deshalb erscheinen diese auch ohne besondere gesetzliche Ermächtigung grundsätzlich befugt, ein Verfahren auszusetzen, wenn das aus irgendeinem Grunde erforderlich wird[55]). Demnach ist nicht zweifelhaft, daß die Verwaltungsbehörden und -gerichte grundsätzlich jedes Verfahren auch mit Rücksicht auf die kriegerischen Ereignisse und die etwa dadurch geschaffene besondere Lage der Beteiligten aussetzen *können*. Wichtiger ist jedoch die Frage, ob sie das auch tun *müssen*, oder ob etwa das Verfahren wie nach bürgerlichem Verfahrensrecht infolge des Eintritts derartiger Verhältnisse *unterbrochen* wird. Die Billigkeit scheint zu fordern, daß dem so sei. Indessen, die Frage ist nicht unbedingt zu bejahen. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei dem Mangel positiver Vorschriften für das Verwaltungsverfahren und namentlich für den Verwaltungsprozeß die Möglichkeit einer Unterbrechung des Verfahrens, d. i. einer Aussetzung *kraft Rechtssatzes*, überhaupt anerkannt werden kann[56]). Jedenfalls werden die entsprechenden Vorschriften des Zivilprozeßrechts im Verwaltungsverfahren nur so weit gelten können, als sie „auf der Natur der Sache beruhen und sich mit dem Verwaltungsstreitverfahren vertragen"[57]), d. i. soweit sie Grundsätze aufstellen, die sich aus dem Wesen *des Prozesses als solchem* ergeben und deshalb auf *jedes* Prozeßverfahren passen. Wieweit das bei den Unterbrechungsgründen *der Zivilprozeßordnung* im allgemeinen der Fall ist, kann unerörtert bleiben. Hier ist nur festzustellen, daß aus denselben Gründen, die dafür sprechen,

---

54a) Vgl. *Knauth*, a. a. O. S. 89/90 Anm. 2 zu § 19 und den Beschluß des OVG. vom 20. April 1913, ThürBl. 60, 302.

55) Vgl. ThürBl. 60, 304.

56) Die GeschO. des OVG. sowohl wie das Schw.-Sondersh. G. vom 12. 10. 1912 haben es vermieden, die Uebertragbarkeit der Unterbrechungsgrundsätze durch Erwähnung der Unterbrechung auch nur grundsätzlich anzuerkennen (vgl. *Knauth*, a. a. O. S. 89 Anm. 3 zu § 19).

57) *Apelt*, Sächs. VRPG. (2) S. 161 Anm. 24 zu § 33; vgl. auch *Müller*, Begriffe 104.

Digitized by Google

daß § 203 BGB. auf die Ausschlußfristen des öffentlichen Rechts zu übertragen ist[58]), allenfalls der § 247 ZPO. auch auf das Verwaltungsverfahren angewendet werden kann, daß aber eine Uebertragung des § 2 KTSchG. auf dieses Verfahren ebenso ausgeschlossen erscheint wie die unmittelbare Anwendung des § 8 auf die Verjährung und die Ausschlußfristen des öffentlichen Rechts[59]). In Fällen, wie sie der § 2 KTSchG. vorsieht, kommt daher im Verwaltungsverfahren auch nur die Aussetzung in Betracht, der natürlich nichts im Wege steht. — Das Ergebnis erscheint übrigens nicht unbillig, wenn man bedenkt, daß auch in Friedenszeiten die förmliche Beteiligung der von der angegriffenen Verfügung Betroffenen im formlosen Beschwerdeverfahren die — ziemlich seltene — Ausnahme und im Verwaltungsstreitverfahren durchaus nicht die Regel bildet[60]). Außerdem wirkt es ja auch unter Umständen in ganz ähnlicher Weise wie die Unterbrechung des Verfahrens zugunsten der Kriegsteilnehmer, daß die Ausschlußfristen zum größten Teil schon nach § 8 Abs. 2 KTSchG. gehemmt werden[61]), und anderseits die Unmöglichkeit, zuzustellen, vielfach in der Tat dahin führen kann, daß das Verfahren ausgesetzt werden muß[62]).

Schließlich mag als Besonderheit des Verwaltungsprozeßrechts noch hervorgehoben werden, daß ein Verwaltungsstreitverfahren auch

---

58) Siehe S. 264.

59) Siehe S. 263 ff.

60) Vgl. z. B. Art. 30 des Staatsvertrags v. 15. 12. 1910 (Entscheidung ohne Schriftwechsel durch Vorbescheid) und Art. 32 (Entscheidung ohne mündliche Verhandlung). Aehnlich in Sachsen (§ 38 u. § 43 VRPG.), Meiningen (Art. 19 des G. v. 15. 3. 1897) und Schw.-Sondershausen (§ 20 und § 22 des G. v. 12. 10. 1912).

61) Siehe S. 264.

62) Das wird z. B. im Verwaltungsstreitverfahren der Fall sein, wenn die Klage (oder Revision) nicht zur Gegenerklärung (Staatsvertrag v. 15. 12. 1910 Art. 31, Schw.-Sondersh. G. v. 12. 10. 1912 § 21, Sachsen, VRPG. § 39, Meiningen, G. v. 15. 3. 1897 Art. 17) oder bei beantragter (oder obligatorischer) mündlicher Verhandlung die Ladung zum Termin nicht zugestellt werden kann. — Hier ist auch auf die Vorschrift des Weim. G. v. 11. Nov. 1914 (RBl. S. 362) aufmerksam zu machen, nach der in Einkommen- und Ergänzungssteuersachen Ehefrauen und andere Angehörige von Kriegsteilnehmern als gesetzlich legitimiert gelten, die Einberufenen in jeder Beziehung zu vertreten. Den Steuerpflichtigen bleibt vorbehalten, binnen 6 Wochen nach Beendigung der Dienstleistung die Abänderung der Veranlagung zu beantragen. Dasselbe gilt auch in Gemeindesteuersachen.

Digitized by Google

gegen einen Kriegsteilnehmer mit der Wirkung, daß die Sache als rechtshängig im Sinne des Zivilrechts zu betrachten ist, anhängig gemacht werden kann. Im Zivilprozeß ist das nicht möglich, weil dort die Wirkungen der Rechtshängigkeit erst mit der Klagzustellung eintreten, diese aber infolge der Unterbrechung, die nach § 2 KTSchG. sofort mit der Einreichung der Klage wirksam wird, nicht mehr erfolgen kann[63]). Im Verwaltungsstreitverfahren dagegen treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit, soweit dabei von solchen gesprochen werden kann[64]), regelmäßig[65]) schon mit der Einreichung der Klage bei der zuständigen Behörde ein[66]). Infolgedessen ist es hier für die Frage der Rechtshängigkeit auch bedeutungslos, daß die Klage etwa nicht zugestellt werden kann[67]).

Bei den Hemmungen, die hiernach der Verwaltungsrechtsschutz durch den Krieg und während dessen Dauer erfährt, dürfte erwartet werden, daß seit dem Ausbruch die Verwaltungsbehörden und -gerichte von Verwaltungsstreitsachen merklich entlastet worden seien und noch entlastet würden. Indessen das Oberverwaltungsgericht hat das, obwohl der Krieg nun schon vier Monate dauert, bis jetzt nicht feststellen können. Auch bei den unteren Verwaltungsgerichten und den Verwaltungsbehörden werden die Erfahrungen nicht anders sein; wenigstens darf das daraus geschlossen werden, daß die Zahl der Eingänge beim Oberverwaltungsgericht in den Kriegsmonaten, abgesehen von den Verschiebungen, die die zunächst eingetretene Verzögerung in der Abwicklung einzelner Geschäfte, z. B. der Steuerveranlagung, zur Folge gehabt hat, hinter dem Durchschnitt normaler Zeiten kaum zurückgeblieben ist. Woran das liegt, ist schwer zu entscheiden. Es kann zum Teil daran liegen, daß zufällig nunmehrige Kriegsteilnehmer in erheblicher Zahl bei anhängigen Streitsachen nicht beteiligt oder durch Entscheidungen oder Verfügungen nicht betroffen gewesen sind, die ein Rechtsmittelverfahren veranlassen konnten. Zum Teil liegt es wohl auch daran, daß bei uns in Thüringen, weil wir etwas abseits von den Schauplätzen der kriegerischen Ereignisse liegen, die Militärgewalt noch nicht in dem Maße, wie vielleicht anderswo, Veran-

63) Vgl. Sieskind, a. a. O. Anm. B zu § 2 S. 11.

64) Vgl. Friedrichs, LVG. Anm. 21 u. 24 zu § 63; Müller, Begriffe 166 ff.

65) Wegen der Ausnahmen s. Art. 152 EGBGB.

66) Müller, Begriffe 169; Schultzenstein, im VerwArch. 17, 24 ff.

67) Siehe S. 266 ff.

Digitized by Google

lassung gehabt hat, von den ihr durch das Kriegsrecht gewährten, den Verwaltungsrechtsschutz einschränkenden Befugnissen Gebrauch zu machen. Es liegt aber — wenigstens nach den Erfahrungen beim Oberverwaltungsgericht — zu einem großen Teile auch daran, daß die Not des Kriegs bei den Daheimgebliebenen anscheinend die Streitlust bis jetzt noch nicht wesentlich beeinträchtigt hat. Das ist aber zu bedauern. Nicht etwa der Behörden und Beamten wegen, die die dadurch verursachte Arbeitslast zu tragen haben! — obwohl infolge der Einberufung zahlreicher Beamten zum Heere und, was die Verwaltungsbehörden anlangt, auch durch die Bewältigung der vielen neuen Aufgaben, die die Umwälzung aller Lebensverhältnisse durch den Krieg gerade der Verwaltung schon gestellt hat und noch fortgesetzt stellt, die Arbeitslast an sich schon nicht unerheblich gesteigert ist — nein, um der Sache willen! Die Zahl der streitigen Verwaltungssachen, bei denen der Streitgegenstand zu der Mühe, der Zeit und den Kosten, deren Aufwendung ihre Erledigung erfordert, in gar keinem Verhältnis steht, ist unverhältnismäßig groß. Besonders in Polizeisachen! Nicht nur der Bürger, sondern auch die Behörden verfolgen da oft in ganz unbedeutenden Angelegenheiten ihren Rechtsstandpunkt mit einer Hartnäckigkeit, die einer besseren Sache würdig wäre; jener, weil er mehr oder weniger jeden polizeilichen Eingriff, mag er noch so berechtigt sein, als eine persönliche Kränkung empfindet, diese nicht selten nur, weil sie glauben, eine ihnen vertraut gewordene, aber höchstinstanzlich längst gemißbilligte Praxis oder Auffassung gegenüber der Oberbehörde oder dem Oberverwaltungsgericht behaupten zu müssen. Und auch in Steuersachen vielfach dasselbe Bild! Wie oft kämpft da der Steuerpflichtige um ein paar Mark bis zum Aeußersten, nur weil er der — meist ganz unbegründeten — Meinung ist, daß ihm ein ihm übelgesinntes Mitglied der Veranlagungskommission die angeblich zu hohe Steuerrechnung aufgemacht hat; wie oft aber auch die Steuerbehörde „des Prinzips wegen" in einer Sache, in der für die Staats- oder Gemeindekasse nur wenige Groschen zu retten sind. Unerfreulich schon in Friedenszeiten! Aber wie klein und kleinlich in einer Zeit, wie sie heute das deutsche Volk erlebt! Mit treffenden Worten hat das der Preußische Minister des Inneren in seinem Erlaß vom 11. September[68]) gekennzeichnet, in dem er die Verwaltungsbehörden darauf hinweist, daß „es jetzt

68) Meldung des Wolffschen Telegraphenbureaus vom 19. September.

Digitized by Google

von größerem Werte ist, die Einheit der Nation und ihr großzügiges Streben ungestört zu lassen, als in unbedeutenden Einzelfragen dem Rechte zum Siege zu verhelfen und Gesetzesübertretungen zu ahnden!" Geeignete Angelegenheiten des Vereins-, Versammlungs-, Preßrechts und ähnlicher Art, die im Beschwerdeverfahren befangen sind, sollen daher — so verfügt der Minister — durch Zurücknahme der angefochtenen polizeilichen Verfügung oder anderweitige Klaglosstellung der Beteiligten alsbald erledigt, Ordnungsstrafen niedergeschlagen, bereits rechtskräftig erkannte Strafen der Begnadigung zugeführt werden. Man darf hinzufügen: Die Steuerbehörden sollten einmal ihre Akten daraufhin durchsehen, ob nicht von ihnen eingelegte Rechtsmittel, ohne daß der Fiskus in Gefahr gerät, zurückgenommen werden können, oder einem armen Teufel gegenüber, der Berufung eingelegt hat, von der Wahrung des Rechtsstandpunktes abgesehen werden kann; der Bürger aber, der daheim sitzt, während seine Brüder draußen Gesundheit und Leben opfern, der sollte sich überlegen, ob er sich nicht eine polizeiliche „Kränkung" einmal gefallen lassen will, anstatt sich in einem — vielleicht aussichtslosen — Prozesse gegen die Staatsgewalt zu verbittern, oder ob er nicht in dieser Zeit allgemeiner nationaler Opferwilligkeit auch einmal ein paar Mark Steuern bezahlen will, die er als ungerecht empfindet[69]). „Es ist zurzeit von größerem Werte, die Einheit der Nation und ihr großzügiges Streben ungestört zu lassen, als in unbedeutenden Einzelfragen dem Rechte zum Siege zu verhelfen!" Das gilt nicht nur für Preußen, das gilt auch für Thüringen!

---

69) Bei einzelnen Veranlagungskommissionen Preußens sollen mehr als die Hälfte Berufungen zurückgenommen worden sein; sind die Beträge doch unerheblich gegenüber dem, was jetzt zu leisten ist.

Digitized by Google

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

16. Das Geraer Ortsgesetz über die Umsatzsteuer der Warenhäuser vom 12. Mai 1908 ist rechtsgültig.

Der Kläger T., der in Gera ein Warenhaus betreibt, ist nach dem dortigen Ortsgesetz über die Umsatzsteuer der Warenhäuser vom 12. Mai 1908 zu einer Umsatzsteuer veranlagt worden und fordert die von ihm gezahlte Summe von der Stadtgemeinde zurück. Er ficht die Gültigkeit des Ortsgesetzes an: es führe eine Sondersteuer ein, die nach den §§ 28 und 55 des reußischen Staatsgrundgesetzes vom 14. April 1852 und nach den Art. 134, 138 und 140 GemO. unzulässig sei; sie verstoße auch gegen § 7 Ziff. 6 GewO. und als Erdrosselungssteuer gegen die Gewerbefreiheit.

Der Senat hat mit dem Landgericht die Warenhaussteuer als rechtsbeständig anerkannt:

Das Ortsgesetz beruht auf dem Landesgesetz vom 8. Juli 1905 über die Warenhaussteuer (Gesetzsammlung 25, 245). Danach sind die Gemeinden berechtigt, gewerbliche Unternehmungen, die sich mit dem Großbetrieb des Kleinhandels in Waren verschiedener Gattung nach Art der Warenhäuser befassen, neben der Einkommensteuer zu einer Umsatzsteuer heranzuziehen.

Nach § 12 Abs. 2 des Ortsgesetzes vom 12. Mai 1908 ist der ordentliche Rechtsweg zulässig, wenn die Rechtspflicht zur Zahlung der Steuer überhaupt bestritten wird. Das ist auch der Fall, wenn die objektive und subjektive Steuerpflicht streitig ist, also auch, wenn die Rechtsbeständigkeit des Ortsgesetzes selbst angegriffen wird; dagegen nicht, wenn nur der Steuertarif unrichtig angewandt sein soll (siehe zur gleichen Bestimmung im § 32 Abs. 2 des reußischen Einkommensteuergesetzes vom 4. Juli 1898 [Band 22, 163]; ThürBl. 1911 S. 105).

Es liegt kein Anlaß vor, von dieser Ansicht abzugehen. Auch das Gesetz über das Verwaltungsgerichtsverfahren vom 17. Juni 1912

Digitized by Google

(Bd. 28, 67) läßt im § 21 Ziff. 1 Abs. 1 den ordentlichen Rechtsweg unberührt.

Die Warenhaussteuergesetze sind gültig. Ob das Landesgesetz vom 8. Juli 1905 mit dem Staatsgrundgesetz sachlich vereinbar ist, entzieht sich der richterlichen Prüfung. Denn die richterliche Gewalt ist der gesetzgebenden untergeordnet und hat daher nur zu prüfen, ob das Landesgesetz formell gültig erlassen ist, dagegen nicht auch, ob es inhaltlich verfassungsmäßig ist. (Vgl. G. Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsr. (6) § 173 S. 633; RGZ. 9, S. 235.) Formgültig erlassen aber ist das Landesgesetz.

Doch widerspricht es auch nicht der Verfassung. Der Kläger verweist selbst auf die §§ 28 und 55 des Staatsgrundgesetzes vom 14. April 1852 (Bd. 8, 385). Der § 28 ist aber im Nachtragsgesetz vom 20. Juni 1856 (Bd. 11, 107) aufgehoben worden; der § 55 ferner fordert nur eine gerechte Besteuerung und verbietet damit nicht Sondersteuern überhaupt, sondern höchstens eine Ungleichheit der Besteuerung trotz Gleichheit der Verhältnisse. Aber selbst bei einem allgemeinen Verbot von Sondersteuern wäre das Landesgesetz gleichwohl noch als verfassungsänderndes Gesetz anzuerkennen, zumal die reußische Verfassung keine erschwerenden formellen Bestimmungen für ein Gesetz dieser Art hat.

Ferner widerspricht das Landesgesetz zwar den Art. 138 Abs. 1 und 140 der revidierten Gemeindeordnung vom 17. Juni 1874 (Bd. 17, 227), denn diese kennt eine direkte Gemeindebesteuerung nur nach dem Einkommen oder nach den direkten Staatssteuern. Gerade deswegen aber ist in bewußter Erweiterung des Steuerrechts der Gemeinden das Landesgesetz vom 8. Juli 1905 erlassen worden, um für die Umsatzsteuer der Warenhäuser eine unanfechtbare Grundlage zu schaffen. (Vgl. die Verhandlungen des Landtags 1905/07 A. Nr. 25 S. 216/217.) Dieser Weg stand dem Gesetzgeber jederzeit offen.

Daran hinderte auch nicht, daß eine allgemeine Gewerbesteuer fehlte. Denn es ist Sache der gesetzgebenden Gewalt, ob sie das Gewerbe nur durch Sondersteuern oder auch durch allgemeine Gewerbesteuern erfassen will.

Der Kläger verweist auch mit Unrecht auf die Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 19. November 1901 (Entsch. 40, 72), die ein Warenhaussteuerstatut deshalb für ungültig erklärt hat, weil es nicht alle Gewerbetreibenden treffe; denn die Entscheidung fußt allein auf preußischen Bestimmungen, den §§ 20, 28 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893, und behandelt

Digitized by Google

ein Statut aus der Zeit vor dem preußischen Warenhaussteuergesetz vom 18. Juli 1900. Sie ist daher für die reußische Rechtsordnung der Gegenwart ohne entscheidende Bedeutung.

Ferner verstößt das Landesgesetz vom 8. Juli 1905 nicht gegen § 7 Ziff. 6 GewO. Danach sind — vorbehaltlich der an den Staat und die Gemeinden zu entrichtenden Gewerbesteuern — alle Abgaben aufgehoben, die für den Betrieb eines Gewerbes entrichtet werden. Dazu gehören aber nach dem Worte „für" nur solche Abgaben, bei denen der Beginn oder der Fortbetrieb des Gewerbes von der Entrichtung der Abgabe abhängig ist. Ein Abhängigkeitsverhältnis dieser Art besteht jedoch bei der Warenhaussteuer nicht, und daher fällt sie auch nicht unter Betriebsabgabe im Sinne des § 7 Ziff. 6. (Vgl. Rohrscheid, GewO. (2) Bd. 1, § 7 Anm. 7; RGZ. 49, 71). Die Bedeutung der „Abgabe für den Betrieb" kann hier auch nicht deshalb vom üblichen Sinne abweichen, weil Reuß j. L. keine allgemeine Gewerbesteuer kennt. Denn eine solche Begriffsänderung wäre willkürlich.

Dagegen gehört die Warenhaussteuer gerade zu den vorbehaltenen Gewerbesteuern im Sinne des § 7 Ziff. 6, denn sie ist eine Steuer, die vom tatsächlich stattfindenden Gewerbebetrieb zu entrichten ist. (Vgl. RGZ. 49, 71; Recht 1913 Sp. 572.) Wenn bei der Gewerbeordnung nur an allgemeine Gewerbesteuern gedacht worden sein sollte, so ist das für die heutige Auslegung ohne Bedeutung. Es ist grundsätzlich bedenklich, bei einem Gesetz wie der Gewerbeordnung, die mitten im steten Lauf der Wirtschaft steht, die Vorgeschichte allzu einseitig zu betonen. Vielmehr ist die Auslegung hier in erhöhtem Grade in den Dienst des zeitlichen Fortschritts zu stellen, und haben die Anschauungen und Bedürfnisse der Gegenwart die Richtung zu bestimmen, in der sich die Auslegung zu bewegen hat.

Auch ist es gesetzestechnisch unbegründet, den Steuervorbehalt nur auf die Gewerbesteuern zu beziehen, die schon zur Zeit der Schöpfung der Gewerbeordnung gesetzlich festgelegt waren.

Die Warenhaussteuer wirkt ferner nicht prohibitiv.

Eine Erschwerung des Betriebs freilich bringt jede Realsteuer mit sich. § 5 GewO. sieht darin aber keine unzulässige Beschränkung der Gewerbefreiheit.

Doch ist die Steuer auch nicht so einschneidend, daß sie den Warenhausbetrieb völlig lahmlegte und dadurch gegen den Grundsatz der Gewerbefreiheit (§ 1 GewO.) verstieße. Denn das Landesgesetz vom 8. Juli 1905 vermied es absichtlich, prohibitiv zu wirken.

Digitized by Google

Daran lassen die Begründung — Landtagsverhandlungen 1905/07 A. Nr. 25 S. 217 — der Ausschußbericht — B. Nr. 11 S. 94 — und die Verhandlungen im Landtag selbst — C. Nr. 24 S. 305 — keinen Zweifel. Danach standen im Vordergrund nicht sozialpolitische sondern finanzielle Erwägungen: die Steuer sollte den Ausfall decken den der Steuerstock regelmäßig durch Schwächung der Kleingewerbetreibenden infolge der Warenhäuser erleidet (A. Nr. 25 S. 215/216; B. Nr. 11 S. 93; C. Nr. 24 S. 305, Nr. 26 S. 326). Die ministerielle Bestätigung des Ortsgesetzes sollte ferner davon abhängen, daß die Steuer nicht prohibitiven Charakter annahm, und sie ist auch gerade deshalb nur widerruflich erteilt worden (A. Nr. 25 S. 217).

Sie wirkt aber auch tatsächlich nicht prohibitiv, obwohl § 3 des Ortsgesetzes nur den Umsatz besteuert, ohne eine Höchstgrenze nach dem Ertrag zu bestimmen. Denn die Umsatzsteuer steigt nur bis zu 2 Prozent; auch hat der Stadtrat nach § 16 für besondere Fälle ein Ermäßigungsrecht.

Im übrigen zeigt der Aufschwung und die ständige Erweiterung, die das Geschäft des Klägers selbst in Gera erfahren hat, daß die Umsatzsteuer nicht im mindesten prohibitiv wirkt. Sollte je in Gera ein umsatzsteuerpflichtiges Geschäft eingegangen sein, so hatte das ganz andere Ursachen als die Höhe der Umsatzsteuer. Schließlich könnte diese auch dann nicht allgemein als Prohibitivsteuer gelten, wenn sie doch in diesem oder jenem Fall den Fortbetrieb eines Gewerbes in Frage stellte. (Vgl. Entsch. des preuß. OVG. in Staatssteuersachen 11, 440, 441.) Wenn die preußische Regierung vor Erlaß des Warenhaussteuergesetzes vom 18. Juli 1900 die Umsatzsteuer für bedenklich erklärt hat, so findet das wohl seinen Grund in der begreiflichen Vorsicht, die damals die noch junge Warenhaussteuerfrage beherrschte. Inzwischen ist die Zeit auch hierin fortgeschritten und hat zu einem Aufschwung der Warenhäuser und verwandter Betriebe trotz erheblicher Steuern geführt.

Endlich ficht der Kläger den § 2 des Ortsgesetzes erfolglos an. Denn er ist erforderlich, um den Begriff des Warenhauses überhaupt zu bestimmen. Das Landesgesetz vom 8. Juli 1905 hat dies absichtlich der Ortsgesetzgebung überlassen (vgl. A. Nr. 25 S. 217; B. Nr. 11 S. 93). Es knüpft die Steuerpflicht lediglich an einen Betrieb von Waren verschiedener Gattung, ohne selbst die untere Grenze des Warenhausbegriffes festzulegen. Dies war daher Aufgabe der Ortsgesetzgebung; sie ist in den §§ 1 und 2 des Ortsgesetzes gelöst worden. Danach ist die Steuerpflicht an den Handel

Digitized by Google

mit mehr als einer der vier Warengattungen des § 2 geknüpft. Diese Gattungen selbst sind nicht eine eigene Schöpfung der Stadt Gera, sondern wörtlich dem § 6 des preußischen Warenhaussteuergesetzes vom 18. Juli 1900 entlehnt. Nur heißt es im Ortsgesetz — im Anschluß ans Landesgesetz vom 8. Juli 1905 — statt „Warengruppen" „Warengattungen". Doch einen sachlichen Unterschied begründet das hier nicht. Der § 2 ist daher auch keineswegs nur auf den Betrieb des Klägers zugeschnitten; sollte dieser allein von der Umsatzsteuer getroffen werden, so liegt das an den zufälligen Verhältnissen, der gegenwärtigen Größe von Gera, wo sich eben nur ein Warenhaus niedergelassen hat.

Daß die Gruppierung des § 2 zum Teil etwas willkürlich ist, hindert ihre Zulässigkeit nicht. Irgendwo muß der Begriff des Warenhauses beginnen; der Gesetzgeber hat darin freie Hand.

Urteil des 1. Zivilsenats vom 8. Juli 1914, U 86/1914, nach Gera.

17. Werden rückständige Hypothekenzinsen zugleich mit Kapital und laufenden Zinsen abgetreten, so können sie im Grundbuch ebenfalls als abgetreten vermerkt werden. § 1159 BGB. steht nicht entgegen.

Auf Blatt 17 des Grundbuchs von G. sind mehrere Hypotheken mit Zinsen für den Rentner S. eingetragen. Nachdem er gestorben ist, haben seine Erben und der Grundstückseigentümer im Febuar 1914 beantragt, die Hypotheken samt Anhang, darunter die Zinsen seit 20. August 1913, auf einen Miterben, Robert S., zu überschreiben. Das Grundbuchamt hat verfallene Zinsen als nicht überschreibbar angesehen und das Landgericht ist beigetreten, da sich nach § 1159 BGB. die Uebertragung eines Zinsrückstandes nicht sachen-, sondern schuldrechtlich vollziehe. Die weitere Beschwerde dagegen ist begründet.

Die ähnliche Frage für den Fall der Begründung einer Hypothek mit Zinsen hat der Senat schon früher bejaht und entschieden, daß dabei der Anfangstermin des Zinsenlaufs auch in der Vergangenheit liegen könne, und zwar so weit zurück, daß bei Eintragung schon eine Rate fällig sei (ThürBl. 60, 15, Nr. 6[1]).

1) Dort sind einige Druckfehler zu berichtigen. Auf S. 16 ist zu lesen
in Zeile 11 statt „jeder": „jener",
in Zeile 29 statt „Zinsen": „Zinseszinsen",
in Zeile 33 statt „nichts anderes": „nicht anders".

Digitized by Google

Das Landgericht lehnt das ab, verkennt aber, daß es sich jetzt nicht um Begründung, sondern um Abtretung einer Hypothek mit rückständigen Zinsen handelt. Jene Entscheidung gestattet auch noch keinen Schluß auf die hier strittige Frage, denn die Abtretung eines hypothekarischen Zinsrückstands unterfällt anderen Rechtsregeln als seine Begründung. Während sich diese sachenrechtlich vollzieht, steht die Abtretung nach § 1159 BGB. unter schuldrechtlichen Regeln, geschieht also außerhalb des Grundbuchs durch formlosen Vertrag.

Deshalb kann hier nur fraglich sein, ob nicht diese schuldrechtliche Behandlung dem widerspricht, daß ein Zinsrückstand im Grundbuch überschrieben wird. Das Landgericht bejaht dies, das Kammergericht aber hat diese Ansicht in einer Entscheidung vom 10. April 1912 (RJA. 13, 145) mit Recht abgelehnt. Denn es gibt eine größere Anzahl von Fällen, wo sich ein Rechtsübergang außerhalb des Grundbuchs vollzieht und doch noch ein Eintrag zur Berichtigung des Grundbuchs statthaft ist, so bei der Abtretung einer Briefhypothek.

Sollte also das Grundbuch der Abtretung eines Zinsrückstands verschlossen sein, so müßte ein anderer Grund dafür bestehen. Das Kammergericht findet ihn darin, daß das Grundbuch nur über das Zinsrecht im ganzen, aber nicht über die einzelnen rückständigen Zinsbeträge Auskunft zu geben hätte, da sonst die Gefahr einer Ueberfüllung und Unübersichtlichkeit des Grundbuchs entstünde. Deshalb hält es einen abgetretenen Zinsrückstand nicht für eintragbar.

Das ist aber hier nicht anwendbar. Denn dort galt es die selbständige Eintragung eines abgetretenen Zinsrückstands, hier dagegen gilt es die Abtretung des Hypothekenkapitals mit laufenden und rückständigen Zinsen. Wie der Fall verschieden ist, so ist es auch die Beurteilung. Denn wenn die rückständigen Zinsen zugleich mit dem Kapital und den laufenden Zinsen abgetreten werden, ist wegen des Zinsrückstands kein besonderer Vermerk im Grundbuch erforderlich, sondern nur ein gemeinsamer Eintrag über Kapital und Zinsen. Wird hier der Zinsrückstand mit als abgetreten vermerkt, so wird das Grundbuch dadurch nicht mehr gefüllt oder unübersichtlicher, als wenn der Zinsrückstand nicht mit eingetragen wird. Daher greift hier der Grund nicht Platz, weshalb allein das Kammergericht einen Zinsrückstand nicht als eintragbar angesehen hat.

Weshalb es aber sonst bei gleichzeitiger Abtretung von Kapital und Zinsen unstatthaft sein sollte, den Zinsrückstand mit als abgetreten zu vermerken, ist nicht zu ersehen, zumal da das Grundstück

Digitized by Google

nach wie vor für den Rückstand dinglich haftet, seine Abtretung also doch ein dingliches Recht betrifft. Vielmehr ist der Eintrag, daß auch die Zinsen seit 20. August 1913 abgetreten seien, um so mehr zuzulassen, als er das Grundbuch mit der materiellen Rechtslage in Einklang bringt — ein Bestreben, das nur zu billigen ist, wenn nicht höhere Interessen entgegenstehen, wie etwa die Gefahr der Ueberfüllung oder Unübersichtlichkeit des Grundbuchs. Doch das ist bei gleichzeitiger Abtretung von Kapital und Zinsen nicht der Fall.

Diese Ausführungen des Senats stehen in vollem Einklang mit einem Beschluß des Oberlandesgerichts in Dresden vom 3. Dezember 1912 (Sächs. OLG. 34, 294) und mit Güthe, Komm. zur GBO., Bd. 1, § 26 Anm. 12, während keine obergerichtliche Entscheidung entgegensteht.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 2. Mai 1914, Y 12/14 (nach Gera).

18. § 41 der Grundbuchordnung gilt nicht für Vormerkungen.

Der Kanzleibeamte S. hatte glaubhaft gemacht, daß sich die Witwe D. verpflichtet hätte, ihm einige Hypotheken zu übertragen, und eine einstweilige Verfügung des Landgerichts erwirkt, wonach zu seiner Sicherung eine Vormerkung einzutragen sei. Da aber die beiden Hypotheken nicht der Witwe D., sondern dem Privatmann Karl Friedrich D. zugeschrieben sind, hat das Grundbuchamt durch Zwischenverfügung gefordert, daß erst die Witwe D. als Hypothekengläubigerin eingetragen werde. S. hat dagegen Beschwerde geführt und die Frau D. als Erbin des Karl Friedrich D. ausgewiesen. Das Landgericht hat jedoch die Zwischenverfügung bestätigt. Darin liegt kein Rechtsverstoß.

Nach § 40 GBO. soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn der betroffene Rechtsinhaber als Berechtigter eingetragen ist. Davon macht § 41 die Ausnahme, daß der Erbe eines Buchberechtigten nicht erst eingetragen zu werden braucht, wenn sein Recht auf einen neuen Erwerber übertragen werden soll.

Daher wären die beiden Hypotheken nur dann nicht auf die Erbin des Buchgläubigers Karl Friedrich D. umzuschreiben, wenn S. als neuer Hypothekengläubiger eingetragen werden sollte. Sein Antrag aber ist nur auf Vormerkung gerichtet. Nicht ein Buchrecht soll unmittelbar übertragen, sondern nur ein persönlicher Anspruch auf Uebertragung dinglich gesichert werden. Diesen Fall

Digitized by Google

aber umfaßt § 41 nicht. Denn nach seinem Wortlaut trifft er nur den Fall der Uebertragung selbst, dagegen kann er nicht auf Vormerkungen erstreckt werden, die eine Uebertragung nur vorbereiten sollen.

Zwar unterliegt dann die vorläufige Vormerkung höheren Anforderungen als die endgültige Uebertragung, und gerade um das zu vermeiden, läßt Achilles-Strecker, GBO. Anm. 5 b α zu § 40 flg., Vormerkungen ebenfalls dem § 41 unterfallen.

Indessen verkennt diese Ansicht die Tragweite der Vormerkung und den Zweck des § 41. Denn diese führt nicht notwendig zur Uebertragung des Buchrechts, sondern nur möglicherweise. Ob die Rechtsänderung wirklich einmal erzielt wird, ist zweifelhaft; unter Umständen ist die Vormerknng wieder zu löschen, ohne daß es zur Uebertragung kommt. Bei dieser beschränkten Tragweite aber wäre es unbegründet, die Vormerkung der Uebertragung gleichzustellen und sie grundbuchlich ebenso zu behandeln wie diese.

Ferner paßt § 41 seinem Zwecke nach nicht auf Vormerkungen. Denn er will die unnötige Eintragung eines Berechtigten, des Erben, vermeiden, da dieser sein Buchrecht doch gleich wieder an den neuen Erwerber verlieren würde. Bei einer Vormerkung dagegen kommt der sofortige Verlust eines Buchrechts nicht in Frage, denn möglicherweise führt sie überhaupt nicht zu einer Rechtsänderung, bestenfalls aber nicht sofort, sondern erst nach einer gewissen Zeit. Hier entfällt daher der Zweck, einen unnötigen Eintrag zu vermeiden.

Wäre die Vormerkung ohne Eintragung des Erben verlautbar, so würde das Grundbuch unklar und schwer verständlich. Denn sie läßt das Recht des Erben in seinem Bestande unberührt. Der Vorgemerkte tritt nicht — wie der neue Erwerber bei der Uebertragung — an die Stelle des Erben, sondern neben ihn. Dennoch aber würde das Grundbuch nur den einen von beiden bezeichnen und daneben einen Berechtigten, den Erblasser, zu dem der Vorgemerkte in keiner Beziehung steht, während gerade der von der Vormerkung Betroffene übergangen würde, der nach wie vor der Rechtsinhaber ist.

Deshalb haben sich Schrifttum und Rechtsprechung sonst auf den hier vertretenen Standpunkt gestellt, daß § 41 nicht auch für Vormerkungen gelte (vgl. z. B. Predari, GBO. [2] § 41 Anm. 1; Arnheim, GBO. [2] § 41 Anm. 19; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht [3] II A I⁴ zu § 41; Güthe, GBO. [2] I § 41 Anm. 13; Komm. d. RGRäte zum BGB. [2] II Anm. 3a zu § 885; Kammerger. in OLGRspr. 10, 441).

Digitized by Google

Diese Regelung beschwert auch den Antragsteller nicht unbillig und verletzt nicht beachtliche Interessen. Denn er ist nicht etwa angewiesen auf den guten Willen der Erbin, die Berichtigung zu beantragen, sondern kann nach § 14 GBO. selbst das Grundbuch berichtigen lassen, da er gegen sie einen vollstreckbaren Titel hat, die einstweilige Verfügung. Den Nachweis der Erbfolge sichert ihm für alle Fälle § 792 ZPO., denn danach ist er an Stelle des Erben berechtigt, einen Erbschein zu beantragen. Daß diese Bestimmung anwendbar ist, ergeben die §§ 936 und 928 ZPO.

Daher besteht auch kein praktisches Bedürfnis, den § 41 auf Vormerkungen auszudehnen, und fehlt vollends jeder Anlaß, ihn auf einen Fall zu erstrecken, den er nach Wortlaut und Zweck nicht erfaßt.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 25. März 1914, 1 Y 7/14 (nach Gera).

2. Strafrecht und Strafverfahren.

15. Polizeiverordnungen im Sinne des § 366 Ziff. 10 StGB. Befugnis des Gemeindevorstandes in Greiz, solche Polizeiverordnungen zu erlassen.

Der Angeklagte hat mit seinem Kraftwagen in der Straße „An der Gräßlitz" in Greiz ein in gleicher Richtung fahrendes Fuhrwerk überholt, obwohl dies durch Bekanntmachung des Gemeindevorstandes vom 27. November 1912 verboten und dieses Verbot durch eine deutlich sichtbare Tafel am Eingange der Straße noch besonders kenntlich gemacht worden war. Schöffengericht und Landgericht haben ihn deswegen auf Grund des § 366 Ziff. 10 StGB. verurteilt.

Die Revision rügt, daß § 366 Ziff. 10 StGB. und § 14 der GemO. für das Fürstentum Reuß ä. L. vom 25. Januar 1871 (Fassung vom 12. Januar 1904) verletzt seien, und führt aus: Der § 366 Ziff. 10 StGB. setze, wie auch die Strafkammer richtig annehme, eine Polizeiverordnung mit einer allgemein verbindlichen Bestimmung für die Dauer voraus. Eine solche dürfe aber der Gemeindevorstand von Greiz gar nicht erlassen, da ihm § 14 der Gemeindeordnung nur die Regelung vorübergehender Zustände gestatte, während Dauerzustände nur durch Ortsstatut geordnet werden könnten.

Richtig ist zunächst, daß § 366 Ziff. 10 StGB. mit Polizeiverordnungen nicht Polizeiverfügungen meint, die, ohne Rechtsnormen zu sein, sich in der Regelung praktisch gewordener Einzelfälle er-

Digitized by Google

schöpfen (Rosin, Polizeiverordnungsrecht (2) S. 34, 35; Fleiner, Inst. d. Verwaltungsrechts (3) 177; PrOVG. 49, 339, sondern nur Polizeiverordnungen mit verbindlicher Kraft für die Allgemeinheit (oder doch einen Teil der Allgemeinheit) (Frank, StGB. § 366 Ziff. 10, Olshausen, StGB. (9) § 366 Ziff. 10 Anm. a). Diese, eine Rechtsnorm enthaltenden Polizeiverordnungen können entweder allgemeine polizeiliche Verordnungen sein oder polizeiliche Anordnungen für einzelne Fälle, die ihrerseits wiederum auf die Dauer berechnet sein können oder nur auf eine vorübergehende Zeit. (ThürBl. 59, 302, diese Entscheidung faßt aber den Begriff „polizeiliche Anordnungen für den Einzelfall" zu eng, wenn sie nur Anordnungen von beschränkter Dauer darunter rechnet).

Die Bekanntmachung des Gemeindevorstandes von Greiz vom 27. November 1912 ist eine polizeiliche Anordnung für einen einzelnen Fall, und zwar eine auf die Dauer berechnete. Dazu war er befugt. Nach § 14 der GemO. vom 25. Januar 1871 hatte er freilich nur das Recht zum Erlasse von Polizeiverfügungen und von polizeilichen Anordnungen in dringenden Fällen von vorübergehender Dauer, während sonst ein Ortsgesetz nötig war. Allein das Nachtragsgesetz zur GemO. vom 18. Januar 1904 hat ihm (nicht mehr beschränkt auf dringliche Fälle von vorübergehender Bedeutung) das Recht zu polizeilichen Anordnungen für den Einzelfall gegeben, so daß diese jetzt nicht mehr durch Ortsgesetz erlassen zu werden brauchen (vergl. auch die Landtagsverhandlungen 1902/04 S. 178). Die Fassung des Art. 14 der GemO. nach dem Nachtragsgesetz vom 18. Januar 1904 zeigt gegenüber der früheren, daß die Befugnisse des Gemeindevorstandes erweitert werden sollten, daß ihm also auch Anordnungen übertragen werden sollten, die bisher nur durch Ortsgesetz erlassen werden konnten. Natürlich ist das Ortsgesetz in diesen Fällen auch jetzt noch möglich, es ist nur nicht mehr die einzige Art der Regelung.

Die Anordnung des Gemeindevorstandes ist, wie das Landgericht feststellt, auch vorschriftsmäßig im Amts- und Verordnungsblatt veröffentlicht worden (Verordnung vom 12. Dezember 1890, vgl. aber auch ThürBl. 60, 113).

Der § 23 der Bundesratsbekanntmachung vom 3. Februar 1910 zum Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 steht der Gültigkeit der Anordnungen nicht entgegen, das hat das Landgericht ohne Rechtsirrtum ausgeführt. Nach der Bekanntmachung des Bundesrats kann bei Durchgangsstraßen — die Straße „An der

Digitized by Google

Gräßlitz" ist eine solche — nur die Landeszentralbehörde Verkehrsbeschränkungen für Kraftwagen anordnen. Das gilt aber nur für die Beschränkungen, die lediglich für Kraftfahrzeuge angeordnet werden, nicht dagegen für allgemeine Beschränkungen des Verkehrs, die sämtliche Fuhrwerke treffen.

Das Landgericht hat schließlich auch genügend festgestellt, daß der Angeklagte die Anordnung des Gemeindevorstandes schuldhaft übertreten hat, daß er die Verbotstafel fahrlässigerweise übersehen hat. Nach seinen Ausführungen hätte es ihn eigentlich wegen vorsätzlicher Uebertretung verurteilen müssen, da es mit der herrschenden Meinung annimmt, daß Unkenntnis des Gesetzes (hier also der Anordnung des Gemeindevorstandes) nicht entschuldigt.

Urteil des 1. Strafsenats vom 10. März 1914, S 8/14 (nach Greiz).

16. Die Gültigkeit des Gothaischen Gesetzes vom 22. April 1912, betreffend die Erhebung einer Abgabe von Kraftfahrzeugen zur Unterhaltung der Chausseen, wird durch das RStempG. vom 15. Juli 1909 und die Zollvereinsvereinbarungen über die Erhebung von Chausseegeld nicht berührt.

Der Angeklagte hat sich geweigert, an einer Hebestelle in Gotha für seinen Kraftwagen Chausseegeld zu bezahlen, und ist deshalb auf Grund des Gothaischen Gesetzes vom 22. April 1912 bestraft worden. Seine Revision bezeichnet dies Gesetz als ungültig, da es mit dem RStempG. vom 15. Juli 1909 und den Zollvereinsvereinbarungen über die Erhebung von Chausseegeld in Widerspruch stehe, ist jedoch unbegründet.

Das RStempG. nimmt die Ingebrauchnahme des Kraftfahrzeugs als Steuerobjekt in Anspruch, ordnet so eine Luxussteuer an und verbietet den Bundesstaaten, noch eine weitere Abgabe zu fordern, die von dem Reichsstempel nicht wesentlich verschieden ist (RGZ. 78, 322).

Die Abgabe des Gothaischen Gesetzes ist aber vom Reichsstempel wesentlich verschieden, eine Chausseegeldabgabe, wie sie auch von jedem andern Fuhrwerk erhoben wird. Damit wird auch nicht die Ingebrauchnahme dieses Fuhrwerks besteuert, sondern eben nur eine Gebühr für die Abnutzung der öffentlichen Wege erhoben, verschieden je nach der Länge der zurückgelegten Strecke. Daß auch die Abgabe für die Kraftwagen lediglich eine Chausseegeldabgabe ist, hatte in dem

Digitized by Google

ursprünglichen Regierungsentwurf, den die Finanzkommission des Landtags wieder aufgenommen hat, unzweideutigen Ausdruck gefunden durch die Aufstellung eines Tarifs über die Höhe der Abgabe für die Zurücklegung einer Meile durch die verschiedenartigen Kraftwagen. (vgl. Landtagsverhandlungen 1908—1912 S. 387 Sp. 2 am Ende, S. 384, Sp. 2). Nach ihnen sollte die Abgabe zu dem jeweils fällig gewordenen Betrag an jeder Hebestelle entrichtet werden. Von dieser Art der Erhebung des Chausseegelds als der Regel ist man aber für die dem Personenverkehr dienenden Kraftwagen abgekommen wegen der Verkehrsstörung, die sie für die schnellfahrenden Wagen mit sich brächte, man hat sie auf die langsamer fahrenden Kraftautomobile beschränkt (vgl. die Landtagsverhandlungen S. 386 Sp. 1, 388 Sp. 1, S. 387 Sp. 1, § 2 des Gesetzes) und für die Kraftfahrzeuge des Personenverkehrs in § 5 nur nebenbei die Möglichkeit beibehalten, die Abgabe im einzelnen zu entrichten, für den Regelfall aber eine Ablösung der Einzelabgaben durch eine für eine bestimmte Zeit bemessene Gesamtabgabe in den §§ 3 und 4 vorgesehen, ein Abonnement, wie es auch sonst für die Bezahlung des Chausseegelds nicht ausgeschlossen ist (vgl. die Landtagsverhandlungen 1901—1904 S. 246). Auch die Abgaben der §§ 3 und 4 sind also nichts weiter als Chausseegeldabgaben, mögen auch die Bestimmungen für sich betrachtet, diesen Unterschied von der Reichsstempelabgabe nicht erkennen lassen, und sind also nur zu entrichten, wenn das Befahren öffentlicher Wege in Frage kommt.

Der von der Revision vermißte Zusammenhang zwischen der Abgabe und dem Zweck der Chausseeunterhaltung ist also im Gesetz gewahrt.

Daß die Erhebung auch des Abonnementsbetrags als Chausseegelds an der ersten Hebestelle im Herzogtum geeignet ist, fremde Kraftwagen in ihrer Verkehrsfreiheit zu beschränken, ist richtig, doch verbietet das das RStempG. nicht, wie die Revision meint. Es will durch seine einheitliche Besteuerung der Ingebrauchnahme der Kraftwagen durch das Reich nur verhindern, daß eine verschiedenartige Besteuerung in den einzelnen Bundesstaaten sie in der freien Bewegung hemmt (S. 1041 der Reichstagsverhandlungen von 1905/06), und das kommt hier nicht in Frage.

Unrichtig ist die Rüge der Revision, das Gesetz sei ungültig, weil es mit der Zollvereinsvereinbarung über die Erhebung von Chausseegeld im Widerspruch stehe. Zutreffend ist, daß die Bestimmungen in dem Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 nach

Digitized by Google

Art. 40 RV. in Kraft geblieben sind, die Bedeutung eines Reichsgesetze haben und nach Art. 2 RV. entgegenstehenden landesgesetzlichen Bestimmungen die Gültigkeit nehmen. Nach Art. 22 des Vertrags soll das im Preußischen Chausseegeldtarif vom Jahre 1828 bestimmte Chausseegeld als der höchste Satz angesehen werden, zu dem die Bundesstaaten Chausseegeld erheben können. Es geht aber nicht an, diesen Tarif heranzuziehen, da er selbstverständlich über das Chausseegeld für Kraftfahrzeuge nichts enthält. Maßgebend muß sein, ob das Landesgesetz die Norm erfüllt, die Art. 22 festlegt, wenn er bestimmt, daß Chausseegeld nur in dem Betrag eingeführt werden darf, der den gewöhnlichen Herstellungs- und Unterhaltungskosten der Chausseen angemessen ist, und das ist hier der Fall.

Urteil des 1. Strafsenats v. 13. März 1914, S 10/14 (nach Gotha).

17. Hinterziehung der Abgabe für Kraftwagen (Gothaisches Gesetz vom 22. April 1912). Zahlung der Abgabe durch Aufrechnung. Irrtum über die Aufrechnungsbefugnis schließt die Hinterziehungsabsicht aus. Verschulden bei Steuerdelikten. Verhältnis des Gesetzes vom 22. April 1912 zu der Verordnung vom 30. August 1880 für den Verkehr auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen. „Sonstige Uebertretung" im Sinne des § 3 dieser Verordnung.

Der Angeklagte hat in Ichtershausen und Eischleben die Abgabe für seinen Kraftwagen, die nach dem Gesetz vom 22. April 1912 erhoben wird, wiederholt nicht bezahlt, weil man früher zu viel von ihm erhoben hatte und er das ausgleichen wollte. Die Hebestellen hatten nämlich abgelehnt, die zu Unrecht erhobenen Beträge an ihn zurückzuzahlen. Er hielt nun zwar an den Hebestellen an, zahlte aber die Abgabe nicht, sondern rechnete mit seiner Forderung auf. Das Landgericht hat ihn freigesprochen von der Anklage, die Abgabe hinterzogen zu haben. Es läßt dahingestellt, ob er berechtigt war, die Abgabe durch Aufrechnung zu zahlen, und führt aus, er habe sich jedenfalls dazu für berechtigt gehalten, und das schließe das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit aus.

Die Revision meint, er habe wegen Hinterziehung der Abgabe verurteilt werden müssen, da er die Abgabe jedenfalls nicht (bar) entrichtet habe, belanglos sei, warum er das getan habe. Daß er nicht gezahlt habe, genüge, auf Schuld komme es nicht an.

Digitized by Google

Man hinterzieht eine Abgabe — davon geht auch die Revision aus — wenn man sie absichtlich nicht zahlt, wenn man also nicht zahlt, um sich der Zahlungspflicht zu entziehen. Das aber wollte nach den Feststellungen des Landgerichts der Angeklagte nicht, er wollte die Abgabe zahlen, nur nicht bar, sondern durch Verrechnung. Brauchte die Abgabe nicht bar gezahlt zu werden, so hat er sie durch Verrechnung tatsächlich bezahlt, und von einer Hinterziehung kann dann von vornherein überhaupt keine Rede sein. Mußte die Abgabe dagegen bar bezahlt werden, so bewirkte die Aufrechnung des Angeklagten allerdings nicht die Zahlung, dann war die Abgabe tatsächlich nicht entrichtet, aber er hatte sie jedenfalls dann nicht in der Absicht unentrichtet gelassen, sich der Zahlungspflicht zu entziehen. Die Annahme, er könne aufrechnen, und die Erklärung, er wolle aufrechnen, schließen das aus. Man könnte meinen, der Angeklagte habe sich dann über den Begriff der Hinterziehung geirrt, also nur über die Bedeutung des Strafsatzes, den er übertreten haben soll. Hinterziehung gewinnt aber, auch wenn die Abgabe bar zu zahlen ist, nicht die Bedeutung von absichtlicher nicht barer Zahlung, sondern behält die allgemeine Bedeutung von absichtlicher Nichtzahlung. Sie erfordert immer die Absicht, sich der Pflicht zu entziehen, die Abgabe zu entrichten. Die Annahme, aufrechnen zu dürfen, bezieht sich auf eine zivilrechtliche Befugnis und schließt, auch wenn sie irrig ist, die Absicht zu hinterziehen aus (§ 59 StGB.).

Steuergesetze enthalten oft die Vorschrift, daß die einfache Tatsache der Nichtentrichtung genügt, um eine Hinterziehung anzunehmen. Das schwebt der Revision vor. Das Gesetz vom 22. April 1912 enthält aber keine solche Bestimmung. Aber selbst wenn es sie enthielte, wäre nicht anders zu entscheiden. Denn durch eine solche Bestimmung wird die Hinterziehung nicht zu einem Formaldelikt, wo es auf Schuld gar nicht ankäme. Sie begründet vielmehr nur eine Schuldvermutung, die aber entkräftet werden kann (vgl. ThürBl. 59, 122).

Die Revision führt schließlich noch an, der Angeklagte habe mindestens wegen Uebertretung der §§ 1, 3 der Verordnung vom 30. August 1880 für den Verkehr auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen verurteilt werden müssen, denn das sei das grundlegende Gesetz, das jenes vom 22. April 1912 nur ergänze: Es war einmal angenommen werden, daß die Ansicht der Revision über das Verhältnis der beiden Gesetze richtig sei — das Gesetz vom 22. April 1912 gibt sich übrigens vollkommen selbständig, wenn es auch an die Verordnung in seinem § 1 anknüpft (vgl. z. B. § 8 des Gesetzes mit

Digitized by Google

§ 1 der Verordnung), so ist doch die nicht-bare Zahlung der Abgabe (ohne Hinterziehungsabsicht) keine der sonstigen Uebertretungen des § 1, die § 3 unter Strafe stellt. Im Gegensatz zur Hinterziehung sind die sonstigen Uebertretungen des § 1 die Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen, die über den Quittungszettel gegeben sind. Wegen einer solchen ist der Angeklagte nicht verfolgt worden und kann auch nicht bestraft werden. Er hat keinen Quittungszettel von den Hebestellen erhalten, konnte ihn infolgedessen auch nicht bei sich führen. Wer die Abgabe hinterzieht, wird nicht auch noch bestraft, weil er keinen Quittungszettel bei sich geführt hat; das eine hängt naturgemäß mit dem andern zusammen, die Hinterziehung ist die Haupttat, woneben das andre nicht in Betracht kommt. Und geht ein Angeklagter in einem Verfahren wegen Hinterziehung straffrei aus, so kann er nicht etwa wenigstens deswegen bestraft werden, weil er den Quittungszettel, den er naturgemäß gar nicht haben kann, nicht bei sich geführt hat.

Urteil des 1. Strafsenats vom 20. März 1914. S 13/14 (nach Gotha).

Entscheidungen des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts in Jena.

Herausgegeben von Geh. Justizrat B. Sammer in Jena.

21. Die Verpflichtung, der Aufforderung zur Abgabe einer Vermögensanzeige nachzukommen, ist nicht davon abhängig, daß der Aufgeforderte steuerbares Vermögen besitzt. — Die Versäumung der Frist zur Einreichung der Vermögensanzeige ist nicht schon deshalb schuldhaft, weil der Erklärungspflichtige ein Fristgesuch hätte einreichen oder die Anzeige **vor** Eintritt der Behinderung hätte erstatten können. (Weim Erg St G. § 24).

Dem Kläger ist bei der Veranlagung der Ergänzungssteuer für das Jahr 1913 über den Betrag des von ihm deklarierten Vermögens hinaus der Wert eines Rittergutes und ein Kapital von 60000 M. als steuerpflichtiges Vermögen angerechnet worden. Seine Berufung gegen die Veranlagung wurde ohne sachliche Prüfung zurückgewiesen, weil er die Vermögensanzeige zu spät eingereicht und Umstände, die

Digitized by Google

die Versäumnis entschuldbar erscheinen lassen würden, nach Ansicht der Berufungskommission nicht dargetan hat. Diese Entscheidung wird vom Kläger als rechtsirrtümlich bekämpft, weil seiner Meinung nach für ihn eine Verpflichtung, die von der Steuerbehörde geforderte Vermögensanzeige einzureichen, überhaupt nicht bestanden hat. Das Oberverwaltungsgericht hat die Rüge aus folgenden Gründen als unbegründet angesehen. Der Kläger bestreitet nicht, daß er eine Vermögensanzeige erst nach Ablauf der ihm vom Rechnungsamt gesetzten Frist eingereicht hat, er glaubt aber, daß er dadurch nur die Rechtsmittel gegen die Bewertung desjenigen Vermögens verloren habe, das er zur Zeit der Veranlagung tatsächlich besessen hat, dagegen des Rechts nicht verlustig gegangen sei, sich gegen die Veranlagung solchen Vermögens zu wehren, das ihm — wie es bezüglich der beanstandeten Werte der Fall sei — zur Zeit der Veranlagung noch gar nicht gehörte, weil er solches Vermögen zur Versteuerung anzumelden weder in der Lage noch verpflichtet gewesen sei. Diese Ansicht ist jedoch falsch. Die Verpflichtung, der Veranlagungsbehörde auf Verlangen eine Vermögensanzeige zu erstatten (§ 24 Abs. 1 ErgStG.), setzt nur voraus, daß der Aufgeforderte *subjektiv steuerpflichtig* ist, d. h. zu den im § 2 ErgStG. genannten Personen gehört, und ist nicht davon abhängig, daß er auch objektiv steuerpflichtig ist, d. h. steuerpflichtiges Vermögen besitzt. Wie der der Anzeigepflicht formell genügt, der die — gleichviel ob richtige oder falsche — Erklärung abgibt, daß er kein steuerbares Vermögen besitzt, so verletzt sie derjenige, der die Anzeige unterläßt, weil er — gleichgültig ob wirklich oder nur seiner Ueberzeugung nach — nichts zu versteuern hat. Der Kläger hat daher dadurch, daß er innerhalb der vorgeschriebenen Frist *überhaupt keine* Erklärung abgegeben hat, das Recht, die Veranlagung als materiell unrichtig anzufechten, *nach jeder Richtung hin* verwirkt (§ 24 Abs. 6 ErgStG.), und die Berufungskommission hat deshalb die sachliche Prüfung seines Rechtsmittels ohne Rechtsirrtum abgelehnt, nachdem sie festgestellt hat, daß er (auch ausreichende) Entschuldigungsgründe für die Fristversäumnis nicht beigebracht hat. Zwar erscheint bei selbständiger Prüfung die Begründung dieser Feststellung insofern nicht einwandfrei, als die Berufungskommission die Entschuldigung des Klägers, daß er während des letzten Teils der Frist verreist gewesen, auf der Reise erkrankt sei und deshalb nicht rechtzeitig habe heimreisen können, deshalb als ausreichend nicht anerkennen will, weil der Kläger immerhin habe die Anzeige *vor* seiner Reise erstatten oder doch ein Fristgesuch einreichen

Digitized by Google

können und müssen; denn es besteht keine Vorschrift, die den Erklärungspflichtigen verpflichtet, im Falle der Behinderung um Fristverlängerung einzukommen; die Säumnis des Erklärungspflichtigen, der die Frist einzuhalten tatsächlich ohne sein Verschulden behindert war, wird daher dadurch nicht schuldhaft, daß er es unterläßt, um Fristverlängerung nachzusuchen; und andererseits erscheint es nicht zulässig, den Erklärungspflichtigen, der sich damit entschuldigt, daß er in den letzten Tagen der Frist verhindert gewesen sei, die Erklärung abzugeben, darauf zu verweisen, daß er sie vor dem Eintritt des Hinderungsgrundes hätte abgeben können, — wenn dieser nicht etwa vorauszusehen war — da der Steuerpflichtige, dem das Gesetz für die Abgabe der Erklärung einen gewissen Zeitraum zur Verfügung stellt, unter gewöhnlichen Verhältnissen damit rechnen darf, daß er die Erklärung auch während dieses ganzen Zeitraumes abgeben kann. Die Entscheidung der Berufungskommission, daß die Säumnis des Klägers nicht als entschuldigt angesehen werden könne, wird jedoch durch ihre weitere Ausführung gehalten, daß der Kläger die Vermögensanzeige — nach der Art zu schließen, wie er sie nachträglich erstattet hat — auch trotz seiner Erkrankung und von der Reise aus hätte erstatten können. Denn damit wird festgestellt, daß die Umstände, durch die der Kläger behauptet, an der rechtzeitigen Einreichung der Anzeige behindert gewesen zu sein, ihm tatsächlich nicht hinderlich gewesen sind. Ob diese Beurteilung der Sachlage zutreffend ist, ist vom Oberverwaltungsgericht nicht nachzuprüfen, da es sich dabei um eine rein tatsächliche Würdigung handelt, die der Anfechtung und Nachprüfung im Revisionsverfahren nicht unterliegt (Art. 15 des Staatsvertrags vom 15. Dezember 1910).

Die Berufungskommission hat hiernach ohne Rechtsirrtum das Rechtsmittel als verwirkt angesehen.

Urteil vom 21. Januar 1914, C 57/13.

22. Das Feldgewerbe ist keine selbständige Einkommensquelle, das Feldgewerbeeinkommen kein quellenmäßiger Ertrag im Sinne des § 9 WeimESt G. Die Arbeitsrente des Besitzers selbstbewirtschafteter Grundstücke ist vielmehr integrierender Bestandteil des landwirtschaftlichen Ertrags, also Einkommen aus Grundvermögen. — Die Arbeitshilfe der Kinder im Betriebe des Vaters schafft für diesen nicht unmittelbar Einkommen, bedeutet aber

Digitized by Google

für ihn unter Umständen eine Ersparnis an Werbungskosten und damit eine mittelbare Erhöhung des Ertrags. (Beim EStG. §§ 53 Abs. 6, 56.)

Der Kläger hatte sich mit der Berufung gegen die Veranlagung seines Einkommens aus dem Betriebe der Landwirtschaft mit 590 M. Grundeinkommen (Abt. II A) und 810 M. Feldgewerbeeinkommen (Abt. III B) mit dem Hinweise gewehrt, daß er infolge eines im Oktober 1912 erlittenen Unfalls nur noch zu höchstens 20% arbeitsfähig sei und deshalb der Ertrag seiner eigenen Tätigkeit doch niedriger, und nicht, wie geschehen, noch um 360 M. höher zu veranschlagen sei wie im Jahre 1912, ist aber mit der Begründung abgewiesen worden, daß er „in seinen Söhnen so tüchtige und billige Arbeitskräfte habe, daß sein Einkommen aus Grundbesitz, wenn er auch selbst nicht mehr voll arbeitsfähig sei, den veranlagten Betrag von insgesamt 1400 M. trotzdem erreiche". Er meint, daß bei dieser Auffassung der Berufungskommission der Ertrag der Tätigkeit seiner Söhne ihm als Einkommen angerechnet, damit aber, da die Söhne mit einem Einkommen aus dieser Tätigkeit selbständig veranlagt seien, doppelt besteuert werde, und verlangt mit der Revision eine der eingetretenen Minderung seiner Erwerbsfähigkeit entsprechende niedrigere Einschätzung seines Feldgewerbeeinkommens.

Das Verlangen ist unbegründet.

Die Einbuße, die der Kläger im Oktober 1912 an seiner Erwerbsfähigkeit erlitten hat, ist für die Veranlagung seines landwirtschaftlichen Einkommens für 1913 überhaupt ohne wesentliche Bedeutung, weil dieses nach § 53 Abs. 4 EStG. nach dem Durchschnitte der Reinerträge in den drei letzten Jahren zu ermitteln ist und der Einfluß, den jene Einbuße auf den Wirtschaftsertrag etwa äußert, mithin bei dieser Ermittlung nur sehr wenig oder gar, da das landwirtschaftliche Betriebsjahr im Oktober abgeschlossen zu sein pflegt, überhaupt nicht ins Gewicht fallen wird.

Es bestehen aber auch gegen die Auffassung der Berufungskommission keine rechtlichen Bedenken.

Das „Feldgewerbeeinkommen" ist nach dem Gesetz kein selbständiger Einkommensteil im Sinne der quellenmäßigen Einkünfte, deren Gesamtheit nach § 9 EStG. das steuerpflichtige Einkommen bildet. Lediglich formelle, und nicht einmal steuerliche Rücksichten (vgl. § 15 Abs. 2 EStG., § 7 des Landtagswahlgesetzes vom 10. April 1909 und Landtagsverhandlungen 1897, Schriftwechsel S. 42 r.) sind es gewesen, die zu der Anordnung geführt haben, daß unter dieser Be-

Digitized by Google

zeichnung der Anschlagswert der persönlichen Tätigkeit, die der selbstwirtschaftende Grundbesitzer mit seinen nicht selbständig zu veranlagenden Familiengliedern auf die Bewirtschaftung seiner Grundstücke verwendet, aus deren Reinertrage auszuscheiden und in die Steuerrolle gesondert einzustellen ist (vgl. §§ 53 Abs. 6, 56 EStG., Art. 64 AusfV.). Materiell ist dadurch an dem allgemein anerkannten und auch im § 53 EStG. zum Ausdruck gekommenen Grundsatze nichts geändert, daß der Ertrag dieser Tätigkeit, die Arbeitsrente, ein integrierender Bestandteil des landwirtschaftlichen Ertrags, also Einkommen aus Grundvermögen (§ 9 Ziff. 2 EStG.), und nicht etwa selbständiges Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung (§ 9 Ziff. 4 EStG.) ist. Danach kommt aber die steuerliche Bewertung der Arbeitskraft des selbstwirtschaftenden Besitzers gar nicht in dem zur Steuerrolle festgestellten „Einkommen aus Feldgewerbe" zum Ausdruck, sondern in dem nach § 53 Abs. 4 EStG. ermittelten Grundstücksreinertrage, und der Steuerpflichtige wird daher in steuerlicher Hinsicht durch eine unrichtige Feststellung des Feldgewerbeeinkommens nicht beschwert, wenn nur der landwirtschaftliche Gesamtreinertrag dem Gesetz entsprechend festgestellt ist.

Zutreffend hat daher die Berufungskommission grundsätzlich darauf abgestellt, daß die beim Kläger eingetretene Erwerbsbeschränkung für seine Veranlagung nicht in Betracht komme, weil der Gesamtreinertrag seiner Wirtschaft den veranlagten Betrag trotzdem erreiche.

Auch diese Annahme selbst beruht aber auf zutreffenden Rechtsanschauungen. Falsch wäre es freilich, wenn die Berufungskommission wirklich, wie die Revision ihr unterstellt, dem Kläger den Ertrag der Tätigkeit seiner Söhne in seinem Betriebe als Einkommen angerechnet hätte: die Arbeitshilfe der Kinder steigert ebenso wie die persönliche Mitarbeit des Besitzers niemals unmittelbar den Ertrag — denn ohne Arbeit liefert der Boden überhaupt keinen Ertrag — sie steigert ihn höchstens mittelbar insofern, als sie die Beschäftigung fremder Arbeitskräfte unnötig macht und so zur Ersparung von Werbungskosten führt. Das hat aber auch die Berufungskommission nur im Auge gehabt, wenn sie darin, daß dem Kläger seine Söhne als „billige" Arbeitskräfte zur Verfügung stehen, den Ausgleich dafür erblickt, daß er selbst nicht mehr im vollen Umfang in der Wirtschaft tätig sein kann. Denn sie findet damit eben nicht darin den Ausgleich, daß die Söhne ihm etwas, nämlich den Ertrag ihrer Arbeit, erwerben, sondern darin, daß sie für ihn billige, das soll heißen billigere Arbeitskräfte sind wie fremde, ihm also

Digitized by Google

etwas, nämlich den Mehraufwand für fremde Arbeitskräfte, d. h. Betriebskosten ersparen. Daraus, daß die Berufungskommission dabei die Söhne nur als billige, und nicht als freie (unbezahlte) Arbeitskräfte angesehen hat, ergibt sich zugleich, daß das, was die Söhne selbständig versteuern, nicht, wie die Revision annimmt, dasselbe ist wie das, was sie dem Kläger hingesehen auf die Beihilfe seiner Söhne in seiner Wirtschaft anrechnet; denn sie nimmt dabei an, daß der Kläger seinen Söhnen für ihre Leistungen eine — wenn auch geringe — Gegenleistung macht, — und das ist ihr selbständig zu versteuernder Verdienst —, dem Kläger aber rechnet sie eben nur das an, was er dadurch erspart, daß jene Gegenleistung geringer ist als die, die er fremden Arbeitskräften machen müßte. Das alles sind rechtlich ebenso richtige Gesichtspunkte wie der von der Berufungskommission zum Ausgang genommene, daß ein durch Verminderung der persönlichen Arbeitskraft des Besitzers etwa entstehender Ausfall am Gesamtertrage der Wirtschaft durch eine gleichzeitige Verminderung der Betriebskosten gegebenenfalls ausgeglichen wird.

Urteil vom 24. Januar 1914, C 31/13.

23. Weimarische Gemeindeordnung (Wahlverfahren): Zur Auslegung des Begriffs „wesentliche Unregelmäßigkeiten" im Art. 65. —

Die im Verfahren nach Art. 47 erfolgende Feststellung der Wählerliste ist für das Wahlverfahren mit der Wirkung bindend, daß auf die Behauptung der materiellen Unrichtigkeit der Liste eine Beschwerde gegen die Gültigkeit der Wahl nicht gestützt werden kann. — Eine Wahlbeschwerde nach Art. 65 kann auf Beschwerdepunkte, die nicht innerhalb der zehntägigen Ausschlußfrist geltend gemacht sind, nicht gestützt werden. — Stimmzettel sind nur dann „mit einem Kennzeichen versehen", wenn das Zeichen in der Absicht angebracht ist, den Stimmzettel kenntlich zu machen.

Gegen die am 17. November 1913 in Jena zur regelmäßigen Ergänzung des Gemeinderats gemäß Art. 49 GemO. vorgenommene Wahl von 15 Gemeinderatsmitgliedern hatten die Anfechtungskläger in einer beim Gemeindevorstand am 26. November 1913 eingegangenen Eingabe vom 25. November 1913 mit dem Antrage Beschwerde erhoben, die Wahl im vollen Umfange für ungültig zu er-

Digitized by Google

klären. Die Beschwerde war in der Hauptsache darauf gestützt, daß „vielen Frauen", die bei der Wahl mitgestimmt hätten, das Bürgerrecht verliehen worden sei, obwohl es ihnen nach den Bestimmungen der GemO. und früheren Beschlüssen des Bezirksausschusses nicht hätte verliehen werden dürfen. Außerdem wurden 9 Einzelfälle angeführt, in denen Verstöße gegen die Vorschriften über die Ausübung des Stimmrechts durch Bevollmächtigte vorgekommen sein sollen, und im Anschluß daran gerügt, daß „mehreren hundert Frauen" von Mitgliedern des Bürgerausschusses Vollmachten zur Ausübung ihres Wahlrechts „geradezu abgelistet" worden seien. Am 4. Dezember 1913 reichten dann die Anfechtungskläger ein weiteres Schreiben beim Gemeindevorstand ein, in dem sie zunächst auch die am 28. Dezember 1913 für drei außer der Reihe aus dem Gemeinderat ausgeschiedene Mitglieder vorgenommenen Ersatzwahlen mit dem Antrage auf Ungültigkeitserklärung und wiederum mit der Begründung, daß „viele Frauen", ohne rechtmäßig das Bürgerrecht erworben zu haben, das Stimmrecht ausgeübt hätten, anfochten, dann aber zur weiteren Unterstützung ihrer Beschwerde vom 25. November 1913 noch geltend machten, daß bei der Wahl am 17. November 1913 in erheblichem Umfange mit einem äußeren Kennzeichen, nämlich einem an der langen Seite angebogenen schmalen Rande, versehene Stimmzettel benutzt worden seien, die der Bürgerausschuß, mit diesem Kennzeichen versehen, an die Wähler versandt habe. Der Bezirksausschuß hat die Beschwerde zurückgewiesen. Die Entscheidung ist im wesentlichen damit begründet, daß die Rüge wegen der Verwendung gekennzeichneter Stimmzettel verspätet und deshalb unzulässig, im übrigen aber auch unbegründet sei, daß die Beschwerden wegen der Erschleichung von Vollmachten und der Beteiligung nicht stimmberechtigter Frauen völlig unsubstantiiert und deshalb nicht nachzuprüfen und die im übrigen wirklich vorgekommenen Verstöße so unerheblich seien, daß das Wahlergebnis durch sie nicht beeinflußt worden sei. Nach Ansicht der Anfechtungskläger steht diese Auffassung im Widerspruch mit den einschlagenden Bestimmungen der GemO., insbesondere denen des Art. 65. Sie beantragen daher, indem sie ihre Beschwerden, mit Ausnahme der wegen der angeblichen Erschleichung von Wahlvollmachten von Frauen, aufrecht erhalten, die Entscheidung des Bezirksausschusses aufzuheben und entweder die Wahlen für ungültig zu erklären oder die Sache zur weitern sachlichen Erörterung der Beschwerden an den Bezirksausschuß zurückzugeben.

Die Klage ist zulässig; sie konnte aber keinen Erfolg haben.

Digitized by Google

Die Kläger meinen aber zunächst, der Bezirksausschuß habe die Wahlen vom 17. November schon deshalb für ungültig erklären müssen, weil dabei Verstöße gegen die Wahlvorschriften, wie er selbst festgestellt habe, überhaupt vorgekommen seien; denn der Art. 65 GemO. spreche ganz allgemein von „Verstößen", und in der GemO. sei nirgends die Rede davon, daß die Abgabe ungültiger Stimmen die Ungültigkeit der Wahl nur dann herbeiführen solle, wenn das Ergebnis dadurch beeinflußt worden sei. Diese Auffassung ist verfehlt. Eine positive Norm, wonach die Wirkung der Abgabe ungültiger Stimmen sich darin erschöpft, daß diese Stimmen bei der Feststellung des Wahlergebnisses unberücksichtigt zu lassen sind, enthält die Gemeindeordnung allerdings nicht. Sie enthält aber auch keine Vorschrift, wonach eine Wahl wegen jedweder Unregelmäßigkeit, die bei ihr vorgekommen ist, ungültig ist. Gerade der Art. 65, der sich im übrigen über die Wirkung von „Verstößen" auf den Bestand der Wahl im allgemeinen überhaupt nicht verhält, bestimmt aber, daß der Bezirksausschuß „wegen wesentlicher Unregelmäßigkeiten" die Ungültigkeit einer angefochtenen Wahl auszusprechen und eine neue Wahl anzuordnen hat, und es kann nach dem Zusammenhange nicht zweifelhaft sein, daß damit sowohl das Recht, die Ungültigkeitserklärung einer Wahl zu verlangen, wie auch die Befugnis des Bezirksausschusses, sie auszusprechen, auf den Fall, daß wesentliche Unregelmäßigkeiten vorliegen, hat beschränkt werden sollen. Freilich sind auch wesentliche Unregelmäßigkeiten nicht unbedingt nur solche, die das Wahlergebnis beeinflußt haben. Die GemO. enthält vielmehr auch Bestimmungen — wie z. B. die des Art. 47 über die Feststellung der Wählerliste oder die des Art. 64, wonach zur Gültigkeit der Wahl erforderlich ist, daß die Vorladung der Wahlberechtigten in ortsüblicher Weise bewirkt worden ist —, deren Befolgung, sei es nach dem klar erkennbaren positiven Geltungswillen der Vorschrift oder ihrem inneren Sinn und Zwecke, unerläßliche Voraussetzung der Gültigkeit der Wahl ist und deren Verletzung daher die Ungültigkeit der Wahl unter allen Umständen zur Folge hat. In allen Fällen aber, wo sich eine derartige Tendenz der betreffenden Vorschrift nicht feststellen läßt — und das ist bei der Mehrzahl der Bestimmungen und insbesondere auch bei den hier allein in Betracht kommenden über die Wahlbeteiligung nicht Wahlberechtigter und die Berücksichtigung ungültiger Stimmzettel der Fall —, wird eben das Kriterium für die „Wesentlichkeit" einer Unregelmäßigkeit nur darin gefunden werden können, daß dadurch das Wahlergebnis positiv be-

Digitized by Google

einflußt worden ist. (Vgl. Oertel, Städteordnung, (5) S. 143, Anm. 9 zu § 27; Kappelmann im PrVBl. 24, 452/53; Jebens, Die Stadtverordneten, S. 112; Stier-Somlo im VerwArch. 21, 441 ff.). Der Bezirksausschuß hat also das Gesetz richtig angewandt, wenn er die nach seiner Meinung allein bewiesene unzulässige Berücksichtigung von vier ungültigen Stimmen als unerheblich angesehen hat, weil dadurch das Wahlergebnis hingesehen auf die zwischen der Stimmenzahl des mit den wenigsten Stimmen Gewählten und der des mit der nächsthöchsten Stimmenzahl folgenden Gegenkandidaten bestehende Spannung von 382 Stimmen nicht beeinflußt worden ist

Er hat aber auch die übrigen Beschwerden mit Recht zurückgewiesen.

Was dabei die Beschwerde wegen der Wahlbeteiligung nichtwahlberechtigter Frauen betrifft, so würde auch sie, wenigstens soweit die Wahlen vom 17. November in Frage kommen, nach den eben entwickelten Grundsätzen schon deshalb gar keine Beachtung beanspruchen können, weil im ganzen nur 337 Frauen in die Wählerliste eingetragen sind und deshalb auch die Feststellung der Ungültigkeit sämtlicher von Frauen abgegebenen Stimmen kein anderes Wahlergebnis herbeiführen könnte als das, welches vom Gemeindevorstand festgestellt ist. Sie ist aber auch sonst unbeachtlich.

Freilich kann der Auffassung des Bezirksausschusses nicht beigetreten werden, daß sie nicht ausreichend substantiiert und deshalb ohne sachliche Prüfung zurückzuweisen sei. Denn sie geht anscheinend überhaupt nur dahin, daß den in die Wählerliste eingetragenen Ehefrauen das Bürgerrecht nicht zustünde, oder, wenn man sie weiter fassen will, doch nur dahin, daß vielen Frauen das Bürgerrecht nicht hätte verliehen werden dürfen, weil sie nicht „selbständig" und deshalb nicht bürgerrechtsfähig seien. Sie ist daher nach Grund und Gegenstand so weit bestimmt, daß eine Nachprüfung möglich ist. Daß eine solche Prüfung hingesehen auf die nicht unerhebliche Zahl der in die Wählerliste eingetragenen Frauen besonders mühsam und schwierig sein würde, kann demgegenüber nicht maßgebend sein. Die Prüfung kann jedoch nach Lage der Gesetzgebung aus Rechtsgründen gar nicht vorgenommen werden.

Nach Art. 51 GemO. ist die Ausübung des Stimmrechts bei der Gemeinderatswahl ausschließlich davon abhängig, daß der das Wahlrecht in Anspruch Nehmende zur Zeit der Wahl in die Liste der Stimmberechtigten (Art. 47 GemO.) eingetragen ist. Nach dem Wortlaute des Art. 65 GemO., wonach allgemein „Beschwerden in

Digitized by Google

Beziehung auf die Wahl" zugelassen sind, könnte es nun freilich scheinen, als ob dem Beschwerderecht in bezug auf die Beschwerdegründe keine gesetzliche Schranke gezogen sei und deshalb insbesondere auch Einwendungen gegen die Richtigkeit der Wählerliste noch im Wahlbeschwerdeverfahren uneingeschränkt seien. Mit den sonstigen Wahlvorschriften ist jedoch eine solche Auffassung nicht zu vereinbaren. Denn die GemO. ordnet im Art. 47 für die Feststellung der Liste und die Entscheidung von Streitigkeiten über ihre Richtigkeit ein besonderes Verfahren an. Aus dessen Ausgestaltung ergibt sich aber notwendig, daß die in diesem Verfahren erfolgende Feststellung der Liste endgültig und für das eigentliche Wahlverfahren bindend ist. Denn wenn durch diese Bestimmung eine alljährliche Feststellung der Liste in der Weise angeordnet ist, daß die vom Gemeindevorstand aufgestellte Liste auf die Dauer von zehn Tagen auszulegen ist, Einsprüche gegen ihre Richtigkeit bei Meidung des Ausschlusses innerhalb dieser Frist anzubringen und vom Gemeinderat, dem Bezirksausschuß und gegebenenfalls dem Oberverwaltungsgericht im geordneten Verfahren endgültig zu erledigen sind, so kann das nur den Zweck haben, den Kreis der Stimmberechtigten vor der Wahl so zweifelsfrei festzustellen, daß sich bei der Wahl selbst Entscheidungen über die Stimmberechtigung nicht mehr nötig machen. Wird aber damit durch die festgestellte Liste die Berechtigung der Eingetragenen, zur Wahl zugelassen zu werden, unanfechtbar festgestellt, so wäre es widersinnig, im Wahlprüfungsverfahren noch eine Entscheidung darüber zuzulassen, ob der auf Grund der Liste zur Wahl zugelassene tatsächlich wahlberechtigt war. Nun scheint freilich gegen die Präklusivwirkung der Liste gleichwohl der Umstand zu sprechen, daß nach Art. 47 Abs. 2 GemO. die im Verfahren nach Abs. 1 festgestellte Liste in der Tat nicht unabänderlich ist, sondern jederzeit insofern berichtigt und ergänzt werden kann und muß, als der Gemeindevorstand neue Bürger, deren Bügerrecht seit der Auslegung in Kraft getreten ist, nachzutragen und weggefallene zu streichen hat. In Wahrheit ändert jedoch diese Bestimmung an dem Charakter der Liste nichts. Denn die Verfügungen des Gemeindevorstands über solche Aenderungen unterliegen selbstverständlich wie alle seine Entschließungen der Anfechtung im Aufsichtswege gemäß Art. 162 GemO. (vgl. Landtags-Verhdl. 1895/96, Schriftenwechsel S. 48 zu Art. 47 d. Entw.). Die Möglichkeit einer Nachprüfung der Eintragungen im Instanzenwege ist also auch hier gewährleistet; und es besteht zwischen dem Feststellungsverfahren nach Abs. 1 und

Digitized by Google

nach Abs. 2 höchstens ein quantitativer Unterschied insofern, als das im Abs. 1 geordnete Verfahren ein formelleres und mit größeren Garantieen ausgestattetes ist, als das nach Abs. 2, dagegen kein qualitativer insofern, als deshalb die Wirkung des Verfahrens nach Abs. 2 eine andere und mindere wäre, wie die des Verfahrens nach Abs. 1. Das Gesetz will eben erreichen, daß die Stimmabgabe tunlichst allen ermöglicht wird, die zur Zeit der Wahl stimmberechtigt sind, und läßt, bei ausschließlicher Anwendung des weitläufigen Verfahrens nach da dies Abs. 1 nicht möglich sein würde, die im Abs. 2 bestimmt bezeichneten nachträglichen Aenderungen unter dem Gesichtspunkte zu, daß es sich dabei um Aenderungen handelt, die „naturgemäß zu Zweifeln und Streitigkeiten wenig Veranlassung geben", und deshalb d[illegible] materielle Richtigkeit der einmal festgestellten Liste durch die Möglichkeit, unberechtigte Aenderungen „im gewöhnlichen (Aufsichts-) Instanzenwege anzufechten, auch weiterhin genügend sichergestellt erscheint (vgl. Landtags-Verhdl. 1895/96, Schriftenwechsel S. 48 zu Art. 47). Und das hat auch in der Tat weiter keine Bedenken. Denn die Streichung „weggefallener" Stimmberechtigter (siehe Art. 27 GemO.) wird in der Tat zu Zweifeln oder Streitigkeiten kaum einmal Veranlassung geben. Für die Nachtragung „neuer" Bürger ist aber lediglich Voraussetzung, daß sie das Bürgerrecht erworben haben; diese Nachtragung kann mithin auch nur mit der Behauptung angefochten werden, daß diese Voraussetzung nicht gegeben sei. Diese Voraussetzung ist aber insbesondere auch dann gegeben wenn jemandem das Bürgerrecht im Widerspruch mit den Bestimmungen der GemO. verliehen worden ist. Denn die Gesetzwidrigkeit der Verleihung macht diese grundsätzlich nicht nichtig, sondern höchstens anfechtbar; auch die gesetzwidrige Verleihung besteht daher mit allen Rechtswirkungen solange, als sie nicht — soweit dies überhaupt zulässig ist — zurückgenommen (widerrufen) oder (von Aufsichtswegen oder im Rechtsmittelverfahren) aufgehoben wird (vgl. bes. Fleiner, Institutionen (3) S. 194 ff., 196; W. Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, S. 54, 125, 151; Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 203, 208, 232 ff., 305 ff.). Das Rechtsmittelverfahren nach Art. 47 Abs. 2 GemO. ist mithin im wesentlichen auf die rein formelle Feststellung beschränkt, ob dem Nachgetragenen das Bürgerrecht verliehen worden ist oder er es sonstwie erworben hat (Art. 19), ohne daß es seine Aufgabe ist, darüber zu entscheiden, ob der Erwerb rechtmäßig erfolgt ist. Für eine solche Feststellung erscheint aber ein nach Art des im Art. 47 Abs. 1 vor-

Digitized by Google

geschriebenen mit besonderen Garantieen ausgestattetes Verfahren in der Tat nicht erforderlich.

Die Beschwerde wegen der Wahlbeteiligung angeblich nicht stimmberechtigter Frauen kann also schon um deswillen keinen Erfolg haben, weil hiernach darauf, daß die betreffenden zu Unrecht in die Wählerliste eingetragen worden seien — womit die Beschwerde allein begründet wird — eine Beschwerde gegen die Gültigkeit der Wahl nach dem Gesetz nicht gestützt werden kann.

Schließlich wird aber von den Klägern auch ohne Grund beanstandet, daß der Bezirksausschuß ihre Beschwerde wegen der Verwendung gekennzeichneter Stimmzettel als verspätet und deshalb unzulässig, und auch als unbegründet zurückgewiesen hat.

Die Kläger verweisen wegen der Zulässigkeit sogenannter Nachproteste auf die Wahlprüfungspraxis des Reichstags. Jedoch mit Unrecht. Die Wahlprüfungskommission des Reichstags hat sich mehrfach gerade auf den Standpunkt gestellt, daß verspätete Beschwerden nicht zu berücksichtigen sind, wenn sie sich nicht auf Beschwerdepunkte eines rechtzeitig erhobenen Protestes beziehen (so insbesondere in neuerer Zeit in dem Berichte über die Wahlbeschwerde Leber-Jena gegen die Wahl des Abgeordneten für den dritten Wahlkreis des Großherzogtums Sachsen (vgl. Drucksachen des Reichstags 10. Leg. Per. I. Session 1898/99, 4. Bd. No. 192). Dem folgt auch die Wissenschaft (vgl. v. Seydel in Hirths Annalen 1880 S. 394). Die Wahlprüfung beim Reichstag bietet aber auch gar keine Analogie für die Auslegung des Art. 65 GemO. Denn der Reichstag prüft nach Art. 27 RV. die Legitimation seiner Mitglieder von Amtswegen; Wahl„anfechtungen" nach § 4 der Geschäftsordnung haben daher hier lediglich die Bedeutung einer „Denunziation" (v. Seydel, a. a. O. S. 394 Anm. 1), sie liefern nur Material für die amtliche Prüfung, das zu berücksichtigen dem Reichstag im Grunde freisteht, mag es rechtzeitig beigebracht sein oder nicht (vgl. Seydel a. a. O. S. 394/95). Ganz anders dagegen die Gemeindeordnung: nach ihr findet eine Wahlprüfung, ohne daß eine Wahlanfechtung erfolgt ist, überhaupt nicht statt! Freilich könnte trotzdem die „Beschwerde in Beziehung auf die Wahl" (Art. 65 GemO.) auch hier weiter nichts sein, als eine Anzeige, eine Anregung an die Aufsichtsbehörde, von sich aus eine Prüfung der Wahl eintreten zu lassen; und das würde sie dann sein, wenn nach der ganzen Tendenz des Wahlprüfungsrechts der Gemeindeordnung anzunehmen wäre, daß der Staat in seiner Eigenschaft als Aufsichtsinstanz, wenn auch nicht absolut, so

Digitized by Google

doch dann, wenn eine Ordnungswidrigkeit zu seiner Kenntnis kommt ein eigenes Interesse daran nimmt, daß die Ordnungsmäßigkeit der Wahl nachgeprüft wird, und die „Beschwerde" dann nur das Mittel wäre, die an sich selbständige Betätigung dieses Interesses auszulösen. So dürfte z. B. die Rechtslage dann sein, wenn die Wahlakten, ohne daß von vornherein von Amtswegen eine Beschlußfassung über die Gültigkeit der Wahl stattfindet, aber auch ohne daß eine Beschwerde erhoben ist, der Aufsichtsbehörde vorzulegen sind und diese ermächtigt, aber nicht verpflichtet ist, unter Umständen die Wahl zu kassieren (vgl. z. B. Schwarzb.-Rudolst.GemO. vom 9. Juni 1876 — Ges. S. S. 69 — Art. 64, 69, 144; ähnlich auch Gesetz über die Verfassung Elsaß-Lothringens vom 31. Mai 1911 — RGBl. S. 225 — Art. 2 § 9 und Weim. Landtagswahlgesetz vom 10. April 1900 — RBl. S. 53 — § 41). Hier liegt aber die Sache anders. Die Weimarische Gemeindeordnung geht offenbar davon aus, daß die Wahlen zur Gemeindevertretung völlig eigene Angelegenheit der Gemeinden sind und der Staat von Amtswegen kein Interesse daran nimmt, ob sie sich ordnungsmäßig vollziehen oder nicht. Wenn daher durch die Vorschrift des Art. 65 gleichwohl die Möglichkeit geschaffen wird, ein Eingreifen der Aufsichtsinstanz herbeizuführen, so geschieht das nicht wegen des möglicherweise an der Ordnungsmäßigkeit der Wahl bestehenden unmittelbaren Staatsinteresses, sondern um den Gemeindeangehörigen ein Mittel in die Hand zu geben, ihr Interesse an der Ordnungsmäßigkeit der Gemeindewahlen durchzusetzen. Die Beschwerde nach Art. 65 GemO. ist demnach der Ausdruck eines Rechtsanspruchs, eine prozessuale Klage, und zwar eine sogenannte Popularklage, wie sie die Verwaltungsgesetzgebung da, wo ein allgemeines Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Rechtsordnung besteht, mehrfach gewährt, indem sie in solchen Fällen das Allgemeininteresse mit dem Individualinteresse jedes Einzelnen, der Gemeinschaft Angehörenden identifiziert (vgl. z. B. PreußZustG. § 57 — Einziehung öffentlicher Wege —; siehe auch WeimGemO. Art. 47 Abs. 1).

Aus dieser Begriffsbestimmung folgt freilich zunächst nur, daß die Beschwerde als Klage nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen nicht auf die Anfechtungserklärung beschränkt werden kann, sondern durch Angabe der klagebegründenden Tatsachen nach Grund und Gegenstand genügend bestimmt („substantiiert") werden muß und deshalb allerdings eine nachträgliche Begründung einer während der Beschwerdefrist überhaupt nicht begründeten Beschwerde unzulässig

Digitized by Google

ist, weil eben dann eine „Klage" überhaupt nicht rechtzeitig erhoben ist. Andererseits ist aber im geltenden Verwaltungsprozeßrecht überall anerkannt, daß eine formell zulässige und rechtzeitig erhobene Klage während des Prozesses nicht nur hinsichtlich der tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen berichtigt und ergänzt, sondern auch fast uneingeschränkt geändert werden darf (vgl. u. a. Staatsvertrag über die Errichtung des Oberverwaltungsgerichts vom 15. Dezember 1910 Art. 34 Abs. 2 und 3, PreußLVG. § 71, SächsVRPG. § 47 Abs. 3). Es bleibt deshalb immerhin die Frage offen, ob nicht etwa die nachträgliche Rüge einer Unregelmäßigkeit nur als eine Berichtigung oder Ergänzung der formell richtigen Beschwerde oder als eine zulässige Klagänderung anzusehen ist. Die Frage ist jedoch zu verneinen. Gegenstand der Beschwerde nach Art. 65 ist allerdings nicht etwa die einzelne Unregelmäßigkeit, so daß jede einzelne Rüge deshalb die Erhebung eines selbständigen Klaganspruchs bedeutete und eine verspätete Rüge deshalb unzulässig sein würde: zweifelhafte Rechtsfragen um ihrer selbst willen zu entscheiden, ist nicht Aufgabe des Prozeßverfahrens. Aufgabe des Bezirksausschusses ist es — wie sich aus Art. 65 Satz 2 deutlich ergibt, — vielmehr nur, darüber zu entscheiden, ob eine gerügte Unregelmäßigkeit die Gültigkeit der Wahl berührt. Und Gegenstand der Beschwerde nach Art. 65 ist daher immer die Feststellung der Ungültigkeit der Wahl. Daraus aber folgern zu wollen, daß die nachträgliche Rüge einer Unregelmäßigkeit lediglich eine weitere Ausführung der Klage darstelle und deshalb zuzulassen sei, wäre jedoch verfehlt. Denn das setzte voraus, daß das Klagfundament in der Ordnungswidrigkeit des Wahlverfahrens schlechthin zu sehen sei, bzw. der Unvereinbarkeit dieser Ordnungswidrigkeit mit dem öffentlichen Interesse. Das ist aber eben nach der Gemeindeordnung nicht der Fall, da sie eben, wie schon gezeigt wurde, das Bestehen eines allgemeinen öffentlichen Interesses an der Ordnungsmäßigkeit der Wahl nicht unterstellt und deshalb ein Bedürfnis zur Gewährung eines Rechtsschutzes nur insoweit anerkennt, als der Einzelne an der Feststellung der Ordnungsmäßigkeit der Wahl ein Interesse nimmt und die Ordnungswidrigkeit im einzelnen behauptet. Ziel und Gegenstand der Beschwerde ist daher zwar die Ungültigkeitserklärung der Wahl, Beschwerdegrund aber die einzelne bestimmte Unregelmäßigkeit bzw. eine Mehrzahl von solchen, und jede einzelne von solchen Unregelmäßigkeiten bildet daher auch einen selbständigen Klagegrund. Infolgedessen enthält aber die Rüge einer weiteren Unregelmäßigkeit keine bloße Ergänzung oder Berichtigung der klagbegründenden Tatsachen,

Digitized by Google

sondern mindestens eine Aenderung des Klaggrundes, also eine Klagänderung. Schon als solche würde sie jedoch nach Ablauf der Beschwerdefrist im Wahlprüfungsverfahren meistens nicht zuzulassen sein, weil die dafür nach Art. 34 Abs. 3 des Staatsvertrages vom 15. Dezember 1910 (vgl. auch PreußLVG. § 71, SächsVRPG. § 47 Abs. 3) erforderlichen Voraussetzungen in der Regel nicht vorliegen werden. Die scharfe Festlegung der Beschwerde des Art. 65 GemO. auf die Angabe bestimmter Rügen von Wahlverstößen muß indessen überhaupt dazu führen, in der Nachbringung eines neuen Beschwerdegrundes gar nicht eine bloße Aenderung einer schon anhängigen, sondern vielmehr die Erhebung einer ganz neuen selbständigen Klage zu erblicken. Dann ergibt sich die Unzulässigkeit einer solchen Nachbringung nach Ablauf der Beschwerdefrist aus der Festsetzung einer Ausschlußfrist von selbst.

Der Bezirksausschuß hätte sich demnach, ohne gegen Vorschriften der Gemeindeordnung oder allgemeine Rechtsgrundsätze zu verstoßen, auf eine sachliche Prüfung des nachträglich beigebrachten Beschwerdegrundes nicht einzulassen brauchen. Nachdem er es trotzdem getan hat, mag jedoch gegenüber den Ausführungen der Anfechtungsklage darauf hingewiesen sein, daß seine Beurteilung auch in dieser Beziehung im Ergebnis nicht fehlgeht. Zwar ist es für die Entscheidung darüber, ob die beanstandeten Stimmzettel im Sinne des Ortsstatuts mit einem Kennzeichen versehen gewesen sind, ganz ohne Bedeutung, daß auch Stimmzettel der gegnerischen Kandidatenliste die als Kennzeichen angesprochene Falte aufweisen. Denn daß die Stimmzettel als solche einer bestimmten Partei oder als auf einen bestimmten Kandidaten lautend gekennzeichnet sind, ist nicht nötig, um sie ungültig zu machen; ungültig ist vielmehr nach dem Ortsstatut jeder Zettel, der überhaupt mit einem Kennzeichen versehen ist. Andererseits kommt es aber auch darauf — worin die Anfechtungskläger das Entscheidende sehen — nicht an, daß der beanstandete Bruch als Kennzeichen tatsächlich gewirkt hat oder doch als solches hat wirken können. Entscheidend ist vielmehr nur, ob der Bruch „als Kennzeichen", d. h. in der Absicht und zu dem Zwecke angebracht worden ist, die betreffenden Stimmzettel dadurch kenntlich zu machen (vgl. ReichstagsVerhdl. 3, Legisl. Per., I. Session 1877, Drucksache Nr. 106 Bd. 3, S. 303, ferner v. Seydel in Hirths Annalen 1880 S. 377, R. v. Mohl, „Kritische Erörterungen über Ordnung und Gewohnheiten des Deutschen Reichs" in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 3, 602). Dafür ist aber von den Beschwerdeführern nichts beigebracht worden.

Urteil vom 2. März 1914.

Digitized by Google

24. Vergütungen, die der Steuerpflichtige Kindern für Arbeitshilfe in seinem Haushalt oder Erwerbsgeschäft gewährt, sind abzugsfähige Betriebskosten, wenn sie als Vergütung im Verhältnis zwischen den Beteiligten ernstlich gedacht oder ausdrücklich vereinbart sind. — Laufende Unterstützungen, die auf Grund eines Ausstattungsversprechens (§ 1624 BGB.) gewährt werden, bilden für den Geber eine abzugsfähige Last (Goth. EStG.).

Die Berufungskommission hat dem Kläger die Kürzung von 350 M. von seinem Gesamteinkommen versagt, die er nach seiner Behauptung seinen 3 Kindern, einem Sohn, der bei ihm wohnt, aber tagsüber in einem Gothaer Geschäft als Kaufmann lernt, und zwei außerhalb Gothas als Lehrerinnen tätigen Töchtern, als Vergütung für die Leistung von Schreibarbeiten gewährt, die ihm in seinen Nebenämtern erwachsen, und weiter einen laufenden Unterhaltszuschuß von jährlich 480 M. an seine in Erfurt als Lehrerin tätige Tochter als abzugsfähige Last nach Art. 9, II, 2 EStG. nicht anerkannt.

Die Berufungskommission hält die beanspruchten Abzüge für nicht abzugsfähig, weil es sich nach ihrer Meinung in beiden Fällen um Leistungen handelt, die der Kläger seinen Kindern zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflicht macht. Leistungen dieser Art können allerdings nach Art. 10 Nr. 2 EStG. bei der Berechnung des Einkommens nicht abgezogen werden. Daß es sich um solche handelt, ist aber im ersten Falle nicht genügend festgestellt und im zweiten nicht zutreffend.

Die Akten geben keinen Aufschluß schon darüber, worauf eigentlich die Berufungskommission ihre Annahme stützt, daß die drei Kinder, die der Kläger mit Schreibarbeiten beschäftigt, unterhaltsberechtigt sind. Denn wenn das auch vielleicht bei dem Lehrling vermutet werden darf, so kann es doch bei den beiden als Lehrerinnen tätigen Töchtern nicht als selbstverständlich angenommen werden. Unzutreffend ist aber auch die von der Berufungskommission offenbar vertretene Auffassung, daß Leistungen des unterhaltspflichtigen Vaters an unterhaltsberechtigte Kinder, selbst wenn sie als Vergütung für eine Tätigkeit der Kinder im Betriebe des Vaters gewährt werden, für den Vater in jedem Falle Aufwendungen zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflicht sind, falls sie sich nur ihrem Betrage nach innerhalb der Grenzen der Unterhaltungspflicht halten. Das mag zwar im allgemeinen so sein, wenn ein Kind, das dem elterlichen Hausstande angehört

Digitized by Google

und von den Eltern erzogen und unterhalten wird, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste leistet (§ 1617 BGB.); denn dann spricht wohl die Vermutung dafür, daß Leistung und Gegenleistung ausschließlich Ausfluß der Unterhaltsberechtigung und Unterhaltspflicht sind. Hier kommt jedoch dieser Gesichtspunkt einmal schon deshalb nicht ohne weiteres in Betracht, weil die beiden Töchter auswärts tätig sind, also dem väterlichen Hausstande nicht angehören. anderseits aber ist auch die Beihilfe des Hauskindes im väterlichen Geschäft nicht notwendig gesetzliche Gegenleistung für den gesetzlichen Unterhalt. Denn wenn ein solches Kind Dienste leistet, durch die es sich, wenn es sie einem Fremden leistete, seinen Unterhalt ganz oder teilweise erwerben könnte, und die anderseits der Vater, wenn sie das Kind ihm nicht leistete, durch bezahlte Arbeitskräfte verrichten lassen müßte, und der Vater dem Kinde eine entsprechende Vergütung dafür auf Grund stillschweigender oder ausdrücklicher Vereinbarung tatsächlich gewährt, so ist eben das Kind insoweit imstande, sich selbst zu unterhalten, und es empfängt dann die Entschädigung nicht als Unterhalt, sondern als Arbeitsverdienst. Die Vergütungen sind dann für den Vater Betriebskosten und für die Kinder selbständiges Einkommen aus gewinnbringender Tätigkeit (vgl. dazu AusfAnwzESt G. § 12 Abs. 2 b). Entscheidend ist dabei einzig und allein, ob im Verhältnis zwischen Vater und Kind die Leistung des Vaters ernstlich als Vergütung (§ 12 BGB.) für die Dienste des Kindes stillschweigend gedacht oder ausdrücklich vereinbart ist. Daß die Entscheidung — wie die Kommission weiter meint — auch dann, wenn die Entschädigungen tatsächlich als Einkommen der Kinder zu betrachten wären, nicht anders fallen könne, weil dann dieses Einkommen dem Kläger nach Art. 13 Abs. 1 ESt G. wieder als eigenes Einkommen anzurechnen sein würde, ist wiederum nicht zutreffend. Denn einmal ist nach dieser Vorschrift dem Einkommen des Haushaltungsvorstands nur das Einkommen „der Angehörigen der Haushaltung" hinzuzurechnen, und zu diesen gehören die beiden auswärts tätigen Töchter nicht. Und dann findet, wie sich aus Abs. 2 Nr. 2 ergibt, auch beim Erkommen der Angehörigen der Haushaltung eine solche Hinzurechnung nur insoweit statt, als dieses der Nutznießung des Haushaltungsvorstands unterliegt. Arbeitsverdienst des Kindes ist aber nach § 1651 BGB. „freies" Vermögen des Kindes, d. h. solches, das von der Nutznießung des Vaters ausgeschlossen ist (§ 1650 BGB., vgl. auch AusfAnwzESt G. § 12 Abs. 2 b).

Digitized by Google

Rechtsirrig ist schließlich auch die Meinung der Berufungskommission, daß die laufende Unterstützung, die der Kläger seiner in Erfurt als Lehrerin angestellten ältesten Tochter gewährt, eine Aufwendung sei, die er zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht macht. Diese Tochter hat, wie die Akten ergeben, die Lehrerinnenabschlußprüfung bestanden und dadurch die Anstellungsberechtigung für Gotha und Preußen erworben. Danach ist sie imstande, sich selbst zu unterhalten, und deshalb nicht unterhaltsberechtigt im Sinne der §§ 1601, 1602 BGB.; daß sie ihren standesgemäßen Unterhalt zur Zeit tatsächlich nicht voll erwirbt, weil die Stadt Erfurt die Anwärterinnen für das Schulamt zunächst nur auf Probe anstellt und ihnen während der Probezeit nur ein Monatsgehalt von 80 bis 100 M. gewährt, ändert an dieser Beurteilung nichts; denn unterhaltsberechtigt ist nur, wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, d. h. wer vermögenslos und erwerbsunfähig ist, aber nicht wer, obwohl er den Unterhalt zu erwerben fähig ist, ihn aus irgendwelchem Grunde gerade nicht erwirbt. Der Kläger gewährt daher seiner Tochter die Unterstützungen nicht auf Grund gesetzlicher Unterhaltungspflicht. Alsdann sind sie aber für ihn eine nach Art. 9, II, 2 EStG. abzugsfähige dauernde Last (vgl. AusfAnw. § 9 Abs. 2). Wenn die Berufungskommission den hierfür erforderlichen besonderen Rechtstitel vermißt, obwohl sie offenbar in die Richtigkeit der Behauptung des Klägers, daß er sich der Erfurter Schulbehörde gegenüber zur Gewährung der Unterstützung verpflichtet habe, keinen Zweifel setzt, so übersieht sie wohl, daß in dieser Verpflichtung die Uebernahme einer klagbaren Verbindlichkeit, also die Begründung eines besonderen Privatrechtstitels liegt. Denn da der Kläger die Unterstützung unstreitig gewährt, um seiner Tochter die Möglichkeit zu verschaffen, die ihr anscheinend besonders erwünschte endgültige Anstellung gerade in Erfurt zu erlangen, so gibt er der Tochter die Unterstützung „zur Erlangung einer selbständigen Lebensstellung", also als Ausstattung (§ 1624 BGB.). Eine solche Ausstattung ist aber insoweit, als sie das den Vermögensverhältnissen des Vaters entsprechende Maß nicht übersteigt, — und das darf hier unbedenklich angenommen werden — keine Schenkung, und das Versprechen, sie zu gewähren, demnach formlos rechtswirksam. Darauf, daß zu der Leistung eine Verpflichtung an sich nicht bestand, der Kläger sie vielmehr freiwillig übernommen hat, kommt es demgegenüber für die rechtliche Beurteilung nicht an.

Urteil vom 7. März 1914, C 223/13.

Digitized by Google

25. Auch nach Schw.-Rudolstädtischem Rechte kann ein wirksam erteilter Jagdschein wieder eingezogen werden, unter den Voraussetzungen, die seine Versagung rechtfertigen würden. — Wegen strafbarer Verfehlungen gegen das Jagdrecht und die öffentliche Jagdordnung kann der Jagdschein nur versagt werden, wenn die Verfehlungen mit einer „Entwendung" verbunden sind. (Verordnung vom 15. November 1852 — Ges.S. S. 231 § 3).

Der Landrat hat am 2. Oktober 1913 dem Anfechtungskläger den für ein Jahr erteilten Jagdschein wieder entzogen, weil dieser bald nach Erteilung in der Flur, während Truppen dort übten und viele Zuschauer das Feld belebten, gejagt und dabei einen Soldaten und ein Pferd angeschossen und dadurch bewiesen habe, daß von ihm eine unvorsichtige Führung des Schießgewehrs zu besorgen sei (§ 3 Nr. 1 der Verordnung zur Abänderung des Jagdgesetzes vom 15. November 1852. — Ges.S. S. 231). Diese Verfügung hat auf Beschwerde des Klägers das Ministerium bestätigt. Die dagegen gerichtete Klage wurde ebenfalls zurückgewiesen:

Die Vorinstanzen gehen mit Recht davon aus, daß im Fürstentum die Wiederabnahme eines Jagdscheins unter gewissen Voraussetzungen zulässig ist. Zwar äußern sich die Jagdgesetze nur darüber, daß die Erteilung von Jagdscheinen aus bestimmten Gründen unzulässig ist (§ 2 der Verordnung vom 16. März 1855 — Ges.S. S. 231). Aus Zweck und Inhalt dieser Vorschrift ergibt sich jedoch notwendig, daß unter den Voraussetzungen, unter denen die Erteilung eines Jagdscheins versagt werden muß, ein — fehlerhaft oder auch fehlerfrei — erteilter Jagdschein auch wiedereingezogen werden kann. Die Erteilung des Jagdscheins, der ja in erster Linie Ausweiszweck hat, insofern er dem Inhaber als Ausweis darüber dienen soll, daß der Ausübung der Jagd durch ihn polizeiliche Bedenken nicht entgegenstehen, ist zwar keine ausschließlich beurkundende, sondern zugleich eine rechtschaffende Verfügung im weiteren Sinne insofern, als „die Ausübung der Jagd .... nur solchen Personen gestattet ist, welche bei dem Landratsamte ... einen Jagdpaß gelöst haben" (§ 1 der Verordnung vom 16. März 1855); sie gehört aber als solche eben zu den bloßen (Polizei-) „Erlaubnissen", d. h. den rechtschaffenden Verwaltungsakten, die nicht die rechtliche Möglichkeit, etwas zu tun, das „Recht" oder die „Fähigkeit", selbst begründen, sondern nur die Befugnis gewähren, ein bestehendes

Digitized by Google

Recht auszuüben, von einer vorhandenen Fähigkeit Gebrauch zu machen. Die durch die Erteilung des Jagdscheins formell begründete Befugnis zur Jagdausübung hat also zur Voraussetzung die materiellrechtliche Fähigkeit des Jagdscheininhabers, die Jagd auszuüben, und infolgedessen ist sie mit der Rechtsordnung im Widerspruch, wenn der Inhaber des Scheins diese Fähigkeit bei seiner Erteilung nicht besessen hat oder sie während der Gültigkeitsdauer verliert; denn es besteht dann ein Zustand, dessen Entstehung vorzubeugen die Vorschriften, die die Ausübung der Jagd im Interesse der öffentlichen Sicherheit beschränken, gerade bestimmt sind. Einen solchen dem öffentlichen Interesse widerstreitenden Zustand nicht nur nicht zu dulden, sondern auch durch förmliche Zurücknahme der Erlaubnis und Wiederabnahme des Jagdscheins (als des darüber erteilten Ausweises) zu beseitigen, erscheint aber mindestens dann, wenn dadurch wie hier in wirkliche Rechte nicht eingegriffen wird, als unzweifelhaftes Recht und als selbstverständliche Pflicht der Verwaltungsbehörden, sofern es deren besondere Aufgabe ist, das, was das öffentliche Interesse erfordert, innerhalb der bestehenden Rechtsordnung durchzusetzen. Da das Schw.-Rudolstädtische Jagdrecht im § 3 der Verordnung vom 15. November 1852 die dort bezeichneten Personen offensichtlich für unfähig erklärt, die Jagd auszuüben, ist die Jagdpolizeibehörde unzweifelhaft befugt, einer solchen Person den Jagdschein, auch wenn er wirksam erteilt ist, wieder abzunehmen.

Der Widerruf ist namentlich auch hier berechtigt.

Er ist allerdings nicht schon deshalb zulässig, wie das Ministerium meint, weil der Anfechtungskläger durch Urteil vom 8. Mai 1908 wegen Jagdvergehens verurteilt worden ist. Nach den Strafakten hat der Anfechtungskläger auf fremdem Jagdgebiete — ohne Erfolg! — auf einen Hasen geschossen. Das genügt zu einer Bestrafung wegen unberechtigter Jagdausübung nach § 292 StGB., er deckt sich aber nicht mit dem der „Entwendung" im Sinne des § 3 Nr. 6 der Verordnung vom 15. November 1852. Das Ministerium meint, daß der Ausdruck „Entwendung" nach der Absicht des Gesetzgebers den Jagdfrevel in jeder Gestalt in sich begreife, und stützt sich darauf, daß bei den Landtagsverhandlungen über den Gesetzentwurf, der demnächst als die Verordnung vom 15. November 1852 veröffentlicht worden ist, der Staatskommissar zu einem Ausschußantrage, im Gesetzestext „die Forst und Jagdfrevler besonders zu erwähnen", erklärt hat, daß „man auf die Forst- und Jagdfrevler ganz besondere Rücksicht genommen und deshalb den Aus-

Digitized by Google

druck „Entwendung" gewählt" habe (s. Landtagsverhandlungen 1852 S. 145). Zunächst besagt aber diese Erklärung gar nicht notwendig, daß der Staatskommissar etwa der Meinung hat Ausdruck geben wollen, daß durch den Ausdruck „Entwendung" jede Art von strafbaren Verfehlungen in bezug auf das Jagdrecht und dessen Ausübung gedeckt werde, (zumal da das Wort „Jagdfrevel" eine rechtstechnische, inhaltlich feststehende Bedeutung auch in dem damals geltenden Strafrechte nicht hatte; vgl. Art. 269 ff. Thür. Strafgesetzbuchs vom 26. April 1850). Die Erklärung kann vielmehr sehr wohl dahin verstanden werden, daß man durch die Wahl des Wortes „Entwendung" lediglich die Anwendbarkeit der Vorschrift auf Tatbestände, die, ohne Diebstahl im strafrechtlichen Sinne zu sein, gemeinhin als Diebstahl bezeichnet und betrachtet zu werden pflegen, d. i. insbesondere der Forstdiebstahl und die Wilddieberein, hat klarstellen wollen. Jedenfalls aber hat der Gesetzgeber, wenn er wirklich beabsichtigt haben sollte, Jagdfrevler jeder Art von der Jagdausübung auszuschließen, das durch das Wort „Entwendung" nicht genügend ausgedrückt. Denn der allgemeine Sprachgebrauch begreift unter „Entwendung" unzweifelhaft nur Tatbestände, zu deren Begriffsmerkmalen die Wegnahme fremder Sachen, eine rechtswidrige Aneignung, gehört. Er bezieht sich daher jedenfalls nicht auf solche strafbaren Verfehlungen gegen das Jagdrecht und die öffentliche Jagdordnung, die nicht — wie etwa der Wilddiebstahl — mit einer Aneignung von Gegenständen des Jagdrechts verbunden sind.

Dem Anfechtungskläger ist jedoch der Jagdschein mit Recht auf Grund des § 3 Nr. 1 der Verordnung vom 12. November 1852 wiederabgefordert worden. (Es folgen weitere Ausführungen, daß als nachgewiesen anzusehen ist, daß von ihm eine unvorsichtige Führung des Schießgewehres zu besorgen ist.)

Urteil vom 7. Februar 1914, A 53/13.

Digitized by Google

Auf dem Felde der Ehre sind von thüringischen Juristen gefallen

1. aus dem Großherzogtum Sachsen:

Landrichter Schambach, Weimar, am 13./9. 14 (RefPrüf. 10./12. 98 — GAPr. 10./10. 02 — AR. in Buttstädt 1./12. 05, in Apolda 1./2. 06 — LR. 1./1. 08).

Rechtsanwalt Dr. Robigast, Jena, am 5./9. 14 (RPr. 25./7. 03 — GAPr. 23./12. 08 — RA. b. OLGer. 14./6. 09).

Gerichtsassessor Dr. Rud. Uhlstein, Apolda (GAPr. 24./11. 11).

Referendar Dr. Richard Wagner, Einsdorf, am 30./9. 14 (RPr. 9./12. 11).

Rechtsanwalt Dr. Haensell, Jena, am 20./10. 14 (RPr. 27./7. 01 — GAPr. 23./2. 06 — RA. b. OLGer. 21./3. 06).

Referendar Ludwig Wuth, Melborn (RPr. 15./2. 13).

Referendar Ferd. Börner, Weimar.

Rechtsanwalt Br. Krehan, Weimar, am 4./12. 14 (RPr. 9./11. 94 — GAPr. 23./6. 99 — RA. b. LG. Weimar 26./10. 00).

2. aus dem Herzogtum Altenburg:

Amtsrichter A. Stahl, Meuselwitz, am 13./9. 14 (RPr. 14./10. 98 — GAPr. 19./6. 03 — AR. 1./10. 08).

Amtsrichter F. Rothe, Altenburg, am 25./8. 14 (RPr. 18./2. 05 — GAPr. 30./5. 10 — AR. 1./1. 14).

Gerichtsassessor Dr. Fritz Günther, Altenburg, am 1./10. 14 (RPr. 1./7. 05 — GAPr. 10./10. 10).

Referendar Martin Maul, Altenburg, am 13./10. 14 (RPr. 1./3. 13).

Referendar Erich Besser, Altenburg, am 8./12. 14 RPr. 6./7. 12).

3. aus dem Herzogtum Meiningen:

Rechtsanwalt und Notar Dr. Dittmar, Sonneberg (GAPr. 12./7. 04 — RA. in Sonneberg 15./10 04, a. b. LG. Meiningen 28./1. 09).

Amtsrichter W. Pocher, Sonneberg (RPr. 7./3. 03 — GAPr. 23./12. 08 — AAnw. 1./4. 12, AR. 1./2. 13).

Referendar Hans Lausmann, Sonneberg (RPr. 23./11. 12).

Referendar Werner Wagner, Neustadt b. Coburg (Meininger Staatsangeh. — RPr. 15./2. 13).

Referendar Dr. Friedrich Landgraf, Wasungen, am 12./10. 14 (RPr. 15./3. 13).

Digitized by Google

4. aus dem Herzogtum Coburg-Gotha:

Referendar a. D. Viktor Schröder aus Herbsleben am 20./9. 14 (RPr. 12./5. 06).

Gerichtsassessor Dr. Moritz Weinberg, Coburg (RPr. 20./6. 08 — GAPr. 27./3. 14).

5. aus dem Fürstentum Reuß ä. L.:

Referendar Dr. Martin Kiesling, Pohlitz am 16./9. 14 (RPr. 1911 in Leipzig).

6. aus dem Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt:

Gerichtsassessor Paul Voigt, Schwarzburg, im November 1914 (RPr. 31./7. 09 — GANotPr. 2./8. 14).

(Zusammengestellt bis 15. Dezember 1914.)

Bücherbesprechungen.

74. Jahrbuch des Deutschen Rechts. Herausgegeben von Dr. Hugo Neumann. (Berlin) Franz Vahlen 30 M.

Das Werk, das zum 12. Mal erscheint, umfaßt die Zeit bis Anfang 1914. Es ist wohl die vorzüglichste Uebersicht über unsere bürgerliche Rechtsentwicklung, verarbeitet die Entscheidungen und das ganze, so weite Schrifttum. Wenn man sich über eine Frage unterrichten will, schlägt man nicht vergebens nach. Z. B. der 1500 M.-Vertrag wird bei 138 BGB. und dann beim Anfechtungsgesetz behandelt. Hier sind ihm nicht weniger als 6 Seiten gewidmet, für und wider die Gültigkeit treten die Streiter auf, Gerichte gibt's, die ihn für zulässig halten und die ihn mißbilligen. In einer Vorbemerkung dazu heißt's, um einen Faden durch den Irrgarten zu geben: „Das Reichsgericht hält bis in die jüngste Zeit an seinem Standpunkt fest, hat ihn nur dahin eingeschränkt, daß im einzelnen Fall der Vertrag gegen die guten Sitten verstoßen kann. Die untern Gerichte scheinen, soweit dies bekannt geworden ist, gegen das Reichsgericht zu entscheiden, während die OLG. geteilter Meinung sind. Im Schrifttum überwiegt die Gegnerschaft gegen das Reichsgericht. Eine Aenderung des Lohnbeschlagnahmegesetzes würde wohl die beste Lösung sein." Ja, gewiß! Aber wann kommt uns der Retter aus diesem Kampf aller wider alle? Die Rechtssicherheit leidet unermeßlichen Schaden und die Rechtsuchenden müssen schwer bluten. Sollte da nicht ein Rechtshof praktisch sein, der wenigstens etwas unser Recht auf Kontroversen durchsiebte, die so ins Leben einschneiden? Für uns Richter wäre es eine Wohltat, untergründe wahrhaftig noch nicht die geistige Freiheit. Und wenn's wäre, wollen wir uns einer Freiheit rühmen, die so zum Unfegen ist, uns die Tätigkeit verleiden muß? Wie mit dieser Streitfrage, so befaßt sich das Jahrbuch mit tausenden, sie sind zahlreich wie Sand am Meer. Eine Leistung, die allerhöchste Achtung abnötigt vor Gründlichkeit und Geschicklichkeit und unverdrossenem Fleiß der Herausgeber, aber wird nicht oft Wasser in Siebe geschöpft? Das Jahrbuch wächst. Wohin soll das noch führen? Halt ein mit deiner Fülle!

75. Sieskind, Prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit, Kommentar zum KTG. (Berlin) Guttentag 1,60 M.

Kaum waren die Kriegsgesetze erschienen, so kamen auch Textausgaben aller Art und Erläuterungen. Was sollen so schnell bearbeitete Kommentare? Wer soll aus der Fülle der vielen Ausgaben das Passende herausfinden, wie sollen die Verleger auf ihre Kosten kommen, da die Juristen schon sowieso wenig geneigt sind,

Digitized by Google

viel für Bücher auszugeben? Guttentag, Heymann, Beck, Schweitzer, Bensheimer, Kohlhammer, jeder Verlag mit juristischem Betrieb bringt etwas heraus, und dazu noch viele andere Herausgeber: die Frankfurter Zeitung, die Aeltesten der Kaufmannschaft, Rechtsanwalt Glaser, Amtsgerichtsrat Lattmann, Jaffa, Heymann und Tauber usw. Wenn jetzt vom deutschen Geist so viel gerühmt wird, so wird auch auf die Organisationskraft hingewiesen. In Verbreitung der Gesetze und Rechtssprüche, die doch ein Teil der so wichtigen Rechtseinbürgerung ist, haben wir sie noch nicht bewiesen. Da herrscht noch Gehenundgeschehenlassen, Zersplitterung verderblichster Art. Sollten unsere Verleger nicht auch hier einmal zu Zusammenfassung und Arbeitsteilung kommen? Die Gleichgültigkeit gegen die allgemeinen Bedürfnisse, die Rücksicht auf das Geschäft ist hier wahrhaftig zu groß. Möge auch da einmal ein Organisator wachsen! Oder sollte es das Beste sein, die Regierung sorgte für amtliche oder halbamtliche Textausgaben und kurze Erläuterungen? Zu gruseln brauchte einem nicht, besser wäre es jedenfalls als die jetzige Zersplitterung. Weil man nicht weiß, was man kaufen soll, kauft man überhaupt nichts.

76. Schweitzers Zettelausgabe 9. München (Schweitzer Verlag). 80 Pfg.

Enthält die Abänderungen wichtiger Reichsgesetze aus den Jahren 1913 und 1914. Sie sind nur einseitig gedruckt, können also überall in die alten Ausgaben hineingeklebt werden. Wer täglich sieht, welches Unheil veraltete Ausgaben anrichten — noch immer kommen an das Reichsgericht Anträge von Vormundschaftsgerichten, das zuständige Gericht zu bestimmen oder das, das zur Uebernahme verpflichtet ist — wird die Einrichtung praktisch finden. Sie erspart Anschaffungen neuer Ausgaben oder eigenes schwieriges Nachtragen in den Handausgaben. Wenigstens ein Anfang zur Organisation.

77. Otto, Dr. phil. Oberlandesgerichtsrat in Dresden, Die Gewißheit des Richterspruchs. Hannover (Helwing). 65 Pfg.

Wenn man in Neumanns Jahrbuch geblättert hat und es einem ist, wie wenn man ertrinken müßte in den wallenden Strudeln so vieler Tinte, so vielen Papiers der Entscheidungen und Abhandlungen, dann glaubt man auf einer Insel zu landen, wenn man Ottos Aufsätze aus den letzten Jahren liest. Sie geben den ruhenden Pol in all dem Wirrwarr: die höchste Aufgabe der Rechtsprechung ist die Rechtssicherheit. Darum tritt Otto auch in einem Nachtrag für den Rechtshofgedanken Zeilers ein. In einem andern Nachtrag führt er neun dialektische Kunstgriffe an, wie sie Schopenhauer geißelt und wie sie auch in der konstruktiven Jurisprudenz angewandt werden, die nur mit Worten spielt. Otto weist immer wieder darauf hin, daß alles Recht sich auf die Wirklichkeit aufbauen muß und dazu Anhaltspunkte geben Erfahrung und Vergleichung, besonders Statistik.

78. Die Tat, Julinummer 1914. Zur Rechtsentwicklung. Jena (Diederichs). Einzelpreis 1,20 M.

Unter der Spannung der Mobilmachung und Kriegszeit, die alles in Anspruch nahm, ist dieses Heft ziemlich unbeachtet vorübergegangen. Und doch sollte es nicht verschüttet werden. Es ist Saat für die Zukunft, für das volkstümliche Recht, das aus der Erneuerung unseres Lebens nach dem Krieg hervorgehen muß. Theoretiker und Praktiker, Soziologen und Rechtsphilosophen haben dazu beigetragen. Man findet Rumpf, Radbruch, Kantorowicz, Hedemann, Tönnies, Fuchs, Münch usw. Besonders sei es für die Referendarübungen empfohlen. Jeder Referendar sollte sich billige Nahrung anschaffen, die auf seine Gesinnung, auf die Kraft rechtlicher Tat einwirkt.

79. Sydow-Busch, Gebührenordnung für Rechtsanwälte. 11. Aufl. (Guttentagsche Sammlung.) 3 M.

Eine 11. Auflage bedarf keiner besonderen Empfehlung mehr.

Digitized by Google

80. Baum, Dr. Georg, Rechtsanwalt, Das vertragliche Wettbewerbsverbot. (Guttentagsche Sammlung.) 3 M. (Mit Anhang).

Der Verfasser ist Archivar des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte und kann aus einer reichen Erfahrung das Gesetz vom 10. Juni 1914 erläutern, ist nicht auf die Materialien angewiesen, wie es so oft bei Erläuterungsbüchern geschieht. Da die Wettbewerbsbestimmungen für Handlungsgehilfen, Gewerbegehilfen und Techniker verschieden sind, ist besonders die Praxis in der Abgrenzung benutzt, wie sie sich nach den Verkehrsverhältnissen ergibt. Ein Teil ist durch Bundesratsverordnung am 10. September in Kraft getreten. Die Rechtsverhältnisse hieraus würdigt der Anhang. Das Gesetz im übrigen tritt am 1. Januar 1915 in Kraft.

81. Stier-Somlo, Kommentar zur Reichsversicherungsordnung. 3. u. 4. Lieferung, je 4,50 M. Berlin (F. Vahlen).

Dieses vorzügliche Erläuterungsbuch, das selbständig und aus einem Guß die Bedeutung der Bestimmungen ins einzelne verfolgt und zeigt, wie beschlagen der Verfasser auf seinem Gebiete ist, reicht jetzt bis § 356.

82. Krämer, Rechtsanwalt, Zwangsvollstreckung und eheliches Güterrecht. Veröffentlichungen des Berliner Anwaltsvereins. Berlin (F. Vahlen). 80 Pfg.

Der Vortrag befaßt sich mit den unendlichen Streitfragen, die § 739, 771, 774 ZPO. hervorgerufen haben, glaubt ein Loblied auf die Zivilprozeßordnung singen zu müssen, nach der Melodie: zwar ist sie vorzüglich, die schlechten Erfahrungen mit ihr beruhen nur auf unrichtiger Anwendung, dann gibts — doch noch ein aber; die Zwangsvollstreckung ins Eingebrachte ist infolge der Ergänzungsgesetzgebung schlecht geraten, die drei Paragraphen sind zu streichen und § 771 kann einen Zusatz bekommen, der alle Streitfragen beseitigt. Ob nicht doch die Fehler der Zivilprozeßordnung in einer verkehrten Gesetzmacherei liegen, die über die Wirklichkeit hin konstruiert, nur auf leere, lebensfremde Lehrmeinungen geachtet hat? R. Deinhardt.

83. Wach, D. Dr. Adolf (ord. Prof. und Wirklicher Geheimer Rat in Leipzig) Grundfragen und Reform des Zivilprozesses. Berlin (Liebmann) 1914. 3 M., geb. 4 M.

Der berühmte Prozessualist nimmt hier in bekannter tiefgründiger und geistvoller Weise zu den brennenden Fragen der Zivilprozeßreform Stellung. Er erkennt das Reformbedürfnis an, verwirft aber die grundstürzenden Reformprogramme von Lobe und Wildhagen und befürwortet einen besonnenen Ausbau des geltenden Rechts. An dem Mündlichkeitsprinzip will er nicht gerüttelt wissen, er warnt aber davor, es doktrinär zu überspannen und gibt wertvolle Fingerzeige für eine sachgemäße Handhabung. Die Hauptsache ist ihm, die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme sicherzustellen und auf die Konzentration des Verfahrens hinzuwirken. Als Mittel der Konzentration schlägt er namentlich vor: den Amtsbetrieb im Kollegialverfahren, die richterliche Leitung des Schriftenwechsels und den — schon 1886 von ihm empfohlenen — Vortermin einzuführen, schuldhaft verspätetes Vorbringen, abzuschneiden, den Einspruch gegen jedes zweite Versäumnisurteil auszuschließen und — last not least — das Erbübel des Vertagens und Umgehens von Terminen mit Kostennachteilen usw. zu bekämpfen. Andere Teile des Gesetzes, die er ebenfalls für reformbedürftig hält (wie das Rechtsmittelverfahren), läßt er zunächst beiseite. Die Vorschläge Wachs werden überall, namentlich auch bei Praktikern, des Beifalls sicher sein. Ob sie das Maß des Nötigen oder nur Wünschenswerten erschöpfen, ist eine andere Frage. Mir will es fast scheinen, als ob eine „Politik der kleinen Mittel", wie sie Wach immerhin nur vertritt, die Klagen des Volkes und — der Juristen über die Mängel des Rechtsganges nicht verstummen lassen wird. Doch das berührt letzten Endes Weltanschauungsfragen, über die eine Einigung

Digitized by Google

schwer ist. Jedenfalls sind die abgeklärten Darlegungen Wachs — der Niederschlag reifster Erfahrung — in hervorragendem Maß geeignet, die Reform des Gesetzes zu fördern. Auch wer den Konservatismus Wachs nicht überall teilt (z. B. nicht in der Frage der Wahrheitsermittlung und des Eidesrechtes), wird durch ihn zur Selbstbesinnung und weiterem Forschen angeregt.

84. Wachenfeld, Friedrich (ord. Prof. in Rostock), Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München (Beck) 1914. 10,50 M., geb. 11,50 M.

Das Werk ist aus dem Beitrag des Verfassers zu der von Holtzendorff-Kohlerschen Enzyklopädie hervorgegangen. Was er dort nur in den Grundzügen andeuten konnte, hat er in seinem Lehrbuch zu einer umfassenden systematischen Darstellung des Strafrechts erweitert. Das Werk hält die Mitte zwischen einem Grundriß und einem ausführlichen Lehrbuch, verzichtet darauf, den gesamten Rechtsstoff darzubieten und will den Leser mehr in die grundlegenden Probleme einführen, als über alle Einzelheiten unterrichten. Diese Absicht ist dem Verfasser vortrefflich gelungen, und so füllt er mit seinem Lehrbuch eine Lücke aus. Die meisterhafte Systematik und begriffliche Klarheit, die seine bisherigen Einzeluntersuchungen auf dem Gebiet des Strafrechts und Zivilprozeßrechts auszeichnet, sind auch die Vorzüge seines Lehrbuches. Namentlich der allgemeine Teil ist in den strafrechtlichen Grundbegriffen scharf herausgearbeitet. Ueberall wird das Verständnis durch gut gewählte Beispiele gefördert. Die Literatur ist erschöpfend verarbeitet; nur hätte bei der Erörterung des Handlungsbegriffes und des fortgesetzten Verbrechens noch Rumpf (Der Strafrichter, Berlin [Heymann] 1912 u. 1913) und bei der Behandlung des Züchtigungsrechtes Erwachsener gegenüber fremden Kindern die neuere Rechtsprechung herangezogen werden können. Das Werk kann als Lehrmittel für Studierende, aber auch als zuverlässiger Berater für den Praktiker aufs wärmste empfohlen werden.

85. Gillis, Fritz, Die Billigkeit. Eine Grundform des freien Rechts. Berlin (Guttentag) 1914.

Die zeitgemäße Abhandlung liefert einen anregenden Beitrag zur Lehre vom freien Recht. Sie erörtert das Wesen der Billigkeit eingehend unter sprachlichem, historischem und rechtsphilosophischem Gesichtspunkt, behandelt ihr Verhältnis zum freien Recht und zeigt ihre Erscheinungsformen im System des BGB. auf. Im geschichtlichen Prozeß des Rechts erscheint dem Verfasser die Billigkeit als ein Formalprinzip, eine Form des induktiven juristischen Schlusses und damit als ein Faktor der Rechtsbildung. Dabei knüpft er an Stammlers Untersuchungen an, fördert aber die Erkenntnis vom methodischen Standpunkt aus weiter. Schärfe des abstrakten Denkens und geistvolle Einzelbetrachtungen zeichnen die Abhandlung aus. Doch will mir scheinen, daß sie das formallogische Element im Recht überschätzt.

Fritze.

Digitized by Google

Entscheidungen

in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Zusammengestellt im Reichsjustizamt [1]).

Uebergehung eines als Vormund Berufenen; Beginn der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch die ein anderer Vormund bestellt wird, mit dem Zeitpunkt, in welchem der Berufene von seiner Uebergehung Kenntnis erlangt, auch wenn er das Vormundschaftsgericht nicht kennt.

§§ 1776, 1778 BGB., § 22, § 60 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 FGG.

Kammergericht Berlin, 25. Juli 1912. — Bd. 12 S. 177.

Zum Vormunde der im Dezember 1905 außer der Ehe geborenen Johanna S. ist ursprünglich die Mündelmutter und nach deren Ableben am 31. August 1908 der Reisende K. bestellt worden. Auf die sofortige Beschwerde des Vaters der Mündelmutter, des Karl S., vom 13. August 1911 hat das Landgericht die Entlassung des Vormundes K. ausgesprochen und das Vormundschaftsgericht angewiesen, den Beschwerdeführer Karl S. als Vormund zu verpflichten. Auf die weitere Beschwerde des Vormundes hat das Kammergericht Berlin die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Landgericht zurückverwiesen.

Zutreffend hat das Landgericht die Eingabe des Karl S. als sofortige Beschwerde gegen seine in der Verfügung vom 31. August 1908 erhaltene Uebergehung (§§ 1776, 1778 BGB.) aufgefaßt. Die Beschwerdefrist beginnt nach § 60 Abs. 2 FGG. in diesem Falle „mit dem Zeitpunkt, in welchem der Beschwerdeführer von seiner Uebergehung Kenntnis erlangt." Das Landgericht nimmt an, daß hiernach die Beschwerdefrist erst mit dem Zeit-

---

1) Es werden zu jeder Entscheidung Band und Seite der Ausgabe der Buchhandlung von Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin, nach welcher meistens die Entscheidungen angezogen werden, bemerkt.

Digitized by Google

punkte beginnt, in welchem der Beschwerdeführer nicht nur von seiner Uebergehung, sondern auch davon Kenntnis erlangt, welches Gericht den Vormund bestellt hat. Dieser Ausgangspunkt kann als rechtlich zutreffend nicht anerkannt werden. Nach § 22 Abs. 1 S. 2 beginnt der Lauf der Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde grundsätzlich mit dem Zeitpunkt, in welchem die Verfügung dem Beschwerdeführer bekannt gemacht worden ist. Diese Regelung erschien für die sofortige Beschwerde wegen Uebergehung eines zum Vormunde Berufenen und wegen Aufhebung des Familienrats (§ 60 Nr. 1, 4) unzureichend, und zwar für den hier allein in Betracht kommenden Fall der Uebergehung deshalb, weil dem Uebergangenen, sofern er nicht seine Ernennung zum Vormunde, Pfleger usw. bei dem Vormundschaftsgerichte selbst beantragt hatte, die Verfügung, durch welche er übergangen und ein anderer an seine Stelle ernannt ist, in der Regel nicht bekannt gemacht wird. Deshalb wird hier eine abweichende Regelung des Beginns des Fristlaufs für notwendig erachtet und die Bestimmung des § 60 Abs. 2 getroffen. Sie knüpft an den § 18 Abs. 1 der pr. Vormundschaftsordnung an. Soweit ersichtlich, ist weder in der Rechtslehre des preußischen Rechtes noch bei der Auslegung des § 60 Abs. 2 FGG. die vom Landgerichte für richtig erachtete Auffassung über den Begriff der „Kenntnis von der Uebergehung" vertreten worden. Der Wortlaut des Gesetzes spricht nicht für sie, und auch aus einem anderen Grunde erscheint sie nicht gerechtfertigt. Der Beginn des Fristlaufs war naturgemäß an den Zeitpunkt zu knüpfen, in dem der Beschwerdeführer von dem Sachverhalt in einer Art Kenntnis erlangt, die ihm die Prüfung ermöglicht, ob in der Verfügung eine Beeinträchtigung seines Rechtes zu finden ist. Diese Bedingung ist erfüllt, sobald die betreffende Person von der Tatsache der Bevormundung des Mündels, von seinen Beziehungen zu diesem und von der Person des Vormundes Kenntnis erlangt hat; denn er ist nunmehr in der Lage, zu prüfen, ob er vor dem ernannten Vormunde zur Vormundschaft berufen ist. Dagegen läge es außerhalb des Zweckes der Bestimmung des Fristbeginns, wollte man für diesen auch die Kenntnis der Tatsachen verlangen, die dem Beschwerdeführer über die Art des zulässigen Rechtsbehelfs Aufschluß geben. Es muß vielmehr angenommen werden, daß der Beschwerdeführer bei Kenntnis des für seine Entschließung maßgebenden materiellen Sachverhalts über die prozessualen Voraussetzungen der Beschwerde selbst die erforderliche Aufklärung sich zu verschaffen bereit und in der Lage sein wird. Die dem Beschwerdeführer gewährte Frist von zwei Wochen wird in der Regel durchaus hinreichen, das für die Beschwerde zuständige Gericht zu ermitteln. Für diejenigen Fälle, in denen der Beschwerdeführer die Frist trotz pflichtmäßiger Bemühung nicht einhalten kann, weil er das zuständige Beschwerdegericht nicht ermitteln kann, bietet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 22 Abs. 2 FGG.) einen ausreichenden Schutz. Die Auffassung des Landgerichts würde dahin führen, daß der zum Vormunde Berufene, obwohl er von der Tatsache der Berufung und der Ernennung eines anderen zum Vormunde Kenntnis hat, die Nachforschungen nach dem zuständigen Gericht ohne Nachteil bis zu gelegener Zeit auf Jahre hinaus verschieben könnte. Ein solcher Zustand widerspräche aber dem Zwecke der befristeten Beschwerde, die gerade dort für das allein zulässige Rechtsmittel erklärt ist, wo es im Interesse der Beteiligten geboten ist, das Rechtsverhältnis

Digitized by Google

möglichst bald auf eine feste Grundlage zu stellen. Es kommt hinzu, daß der Beschwerdeführer aus der Kenntnis des Bestellungsgerichts noch keinen sicheren Schluß auf die Zuständigkeit für die Rechtsmittelinstanz ziehen kann, da erfahrungsgemäß Vormundschaften vielfach auf Grund des § 46 FGG. an andere Gerichte abgegeben werden und damit auch der Rechtszug anders gestaltet wird.

Die Vorentscheidung unterlag hiernach der Aufhebung. Das Landgericht wird unter freier Würdigung der gesamten Sachlage zu ermitteln haben, wann S. von seiner Berufung und der Ernennung des K. zum Vormunde Kenntnis erhalten hat.

Beendigung der dem Inhaber der elterlichen Gewalt zustehenden Verwaltung des Kindesvermögens, wenn über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft, deren Teilhaber er ist, der Konkurs eröffnet wird.

§§ 1647, 1909 BGB., §§ 209, 210, 211 KO.

Kammergericht Berlin, 27. September 1912. — Bd. 12 S. 179.

Im September 1912 war über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft Gebrüder P., deren Inhaber die Kaufleute Georg und August P. waren, das Konkursverfahren eröffnet worden. Dieses Verfahren ist im Mai 1912 nach der Abhaltung des Schlußtermins aufgehoben worden. Die Ehefrau des Georg P. ist im April 1912 gestorben. Ihre gesetzlichen Erben waren ihr Mann und eine minderjährige Tochter Gerda P. Georg P. hat der Erbschaft entsagt. Im Juli 1912 bestellte das Vormundschaftsgericht den Bäckermeister B. für die Gerda P. zum Pfleger. Auf die von ihrem Vater hiergegen erhobene Beschwerde hat das Landgericht die Pflegschaft aufgehoben. Auf die weitere Beschwerde des Pflegers hat das Kammergericht Berlin unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses die Beschwerde des Kaufmanns Georg P. gegen die von dem Amtsgerichte bewirkte Einleitung der Pflegschaft zurückgewiesen.

In den Gründen ist ausgeführt:

Es handelt sich vorliegend um die einfache (unbefristete) Beschwerde, da die Aufhebung einer Pflegschaft nicht unter § 60 Nr. 3 FGG. fällt. Sie steht dem Pfleger im Namen des Kindes zu, da dessen Recht durch die Aufhebung beeinträchtigt ist (§ 20), und ist auch begründet.

Nach § 1647 Abs. 1 BGB. endigt die Vermögensverwaltung des Vaters, wenn über sein Vermögen rechtskräftig der Konkurs eröffnet wird, mag das Kind auch zur Zeit der Konkurseröffnung kein Vermögen besitzen (vgl. KGJ. 38 A. 15). Jene Vorschrift ist mehrfach dahin verstanden worden, daß sie eine Konkurseröffnung über das gesamte Vermögen des Vaters zur Voraussetzung habe, ein Sonderkonkurs mithin nicht genüge. Insbesondere mit Rücksicht auf den § 209 KO., wo es heißt, daß im Falle der Zahlungsunfähigkeit einer offenen Handelsgesellschaft über das Gesellschaftsvermögen ein selbständiges Konkursverfahren stattfindet, ist hiernach gefolgert worden, daß ein Vater, der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft ist, die Vermögensverwaltung nicht verliere, wenn über das Gesellschaftsvermögen, nicht auch über das sonstige Vermögen des Vaters, der Konkurs ausbreche. Dieser

Digitized by Google

Auffassung kann, soweit es sich um die Beteiligung des Vaters an einer in Konkurs geratenen offenen Handelsgesellschaft handelt, mit Rücksicht auf die rechtliche Eigenart dieser Gesellschaftsform nicht zugestimmt werden.

Die offene Handelsgesellschaft ist kein von den Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt, keine juristische Persönlichkeit, wenn sie sich einer solchen auch in verschiedenen Punkten nähert. Sie bildet eine Gemeinschaft zur gesamten Hand: Eigentümer des Gesellschaftsvermögens sind die Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung und Gesamtheit; sie sind als solche die Träger der im Gesellschaftsvermögen vereinigten Rechte (vgl. RGZ. 46, 41; 61, 75; 65, 23; 68, 412; 74, 9; KGJ. 23 A, 96; 28 A, 251; 33 A, 9). Eine besondere Rechtspersönlichkeit der offenen Handelsgesellschaft wird auch nicht dadurch begründet, daß über das Gesellschaftsvermögen nach § 209 KO. ein selbständiges Konkursverfahren stattfinden kann. Diese Erwägungen führen aber zu der Feststellung, daß im Konkurse der offenen Handelsgesellschaft die sämtlichen Gesellschafter die Gemeinschuldner sind. Daß diese Annahme auch dem Willen des Gesetzes entspricht, ergibt sich aus den §§ 210, 211 KO., wo das sonst nur dem Gemeinschuldner neben den Konkursgläubigern zustehende Recht, die Eröffnung des Verfahrens zu beantragen, und das nur dem Gemeinschuldner zustehende Recht, einen Vorschlag zum Zwangsvergleich zu machen, ausdrücklich den Gesellschaftern für sich allein bzw. in ihrer Gesamtheit zugesprochen sind. Auch nach dem allgemeinen Rechtsbewußtsein sind gerade die Gesellschafter einer in Konkurs geratenen offenen Handelsgesellschaft die eigentlichen Gemeinschuldner. Ueberdies sind sie tatsächlich die Persönlichkeiten, die den Vermögensverfall der Gesellschaft im vollen Umfange zu verantworten haben.

Dazu kommt, daß, wenn auch an einem Konkurs über das Gesellschaftsvermögen nur die Gesellschaftsgläubiger, nicht die Privatgläubiger der Gesellschafter teilnehmen, die ersteren jederzeit in der Lage sind, die Gesellschafter, deren Solidarhaft für die Gesellschaftsschulden durch den Gesellschaftskonkurs, abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Vorschrift des § 211 Abs. 2 KO., nicht berührt wird, auf Grund des § 128 HGB. persönlich mit ihrem privaten Vermögen in Anspruch zu nehmen, so daß durch die Eröffnung des Gesellschaftskonkurses auch das letztere in erheblichem Maße gefährdet ist.

Entscheidend aber kommt noch der vom Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 1647 beabsichtigte Zweck in Betracht. Das Gesetz geht von Mißtrauen gegen die Person eines Vaters aus, der in ein Konkursverfahren verwickelt ist; es nimmt an, daß er durch die Eröffnung dieses Verfahrens die zur Fortführung der Verwaltung des Kindesvermögens erforderliche Vertrauenswürdigkeit verloren hat. Von diesem Gesichtspunkt aus werden Maßnahmen zur Sicherung der vermögensrechtlichen Interessen des Kindes für geboten erachtet. Es ist aber nicht ersichtlich, weshalb das gedachte Mißtrauen nicht auch in dem Falle begründet sein sollte, in dem der Vater das Handelsgewerbe nicht als Einzelkaufmann, sondern in Gemeinschaft mit anderen in offener Handelsgesellschaft betreibt.

Hiernach ist die auch in der Literatur (vgl. Jäger, KO. [2] Anm. 10 zu §§ 209, 210 und Anm. 64 zu § 1) vertretene Ansicht begründet, daß

Digitized by Google

für jeden Gesellschafter einer in Konkurs geratenen offenen Handelsgesellschaft das Recht der elterlichen Vermögensverwaltung auf Grund des § 1647 erlischt. Alsdann muß dem Kinde aber nach § 1909 BGB. ein Pfleger bestellt werden.

Tragweite der Vorschrift, wonach bei der Auswahl des Vormundes durch das Vormundschaftsgericht auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen ist; Anwendung der Vorschrift auch bei Sammelvormundschaften.

§ 1779 BGB.

Kammergericht Berlin, 27. Dezember 1912. — Bd. 12 S. 183.

Bei den Berufsvormundschaften kraft Gesetzes, bei denen das Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen gewissen Personen oder Körperschaften ein Recht auf die Bevormundung der Mündel durch solche gesetzliche Vormünder gibt, besteht weder im Bürgerlichen Gesetzbuche (denn dieses kennt die gesetzlichen Vormünder nicht) noch im preußischen Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch eine Vorschrift, daß bei diesen gesetzlichen Vormündern das religiöse Bekenntnis des Mündels und Vormunds zu berücksichtigen sei. Bei diesen gesetzlichen Vormundschaften kann zwar aus besonderen, aus den konkreten Umständen geschöpften Gründen ein konfessionsgleicher Vormund bestellt werden. Im allgemeinen aber ist dieser Berufsvormund gesetzlicher Vormund auch dann, wenn er einem anderen religiösen Bekenntnis als der Mündel angehört (KGJ. 22 A, 207; 35 A, 21).

In den vorliegenden Fällen handelt es sich um eine Sammelvormundschaft eines Beamten, wie sie in Städten für uneheliche Kinder errichtet werden. Die Zulässigkeit einer solchen Sammelvormundschaft unterliegt, wie der Senat bereits anerkannt hat (KGJ. 38 A, 37), keinem rechtlichen Bedenken. Bei ihr wird einer Person eine große Zahl von Vormundschaften durch Bestellung übertragen. Die Einrichtung der Sammelvormundschaft der Stadt Berlin, die sich in dem Vormundschaftsamte verkörpert, zielt darauf ab, die Verhältnisse der in Berlin geborenen unehelichen Kinder zu bessern. Sie sucht diesen Zweck zu erreichen, indem sie geeignete Beamte zur Uebernahme der Sammelvormundschaft bereit stellt und die unehelichen Kinder einer ständigen organisierten Aufsicht unterstellt. Damit soll einmal eine schnelle und energische Durchführung des Unterhaltsanspruchs des Kindes gegen den Erzeuger erreicht werden, um dadurch die materiellen Existenzverhältnisse des Kindes zu sichern, und es soll zweitens die Verbindung mit den städtischen Säuglingsfürsorgestellen hergestellt werden, um dadurch die gesundheitliche (hygienische) Fürsorge des Mündels zu überwachen. Die Schnelligkeit des Vorschlags des Berufsvormundes wird dadurch erreicht, daß die Anzeigen der Standesämter über die nach dem 1. April 1912 geborenen unehelichen Kinder über das Vormundschaftsamt an das Vormundschaftsgericht geleitet werden und daß durch Beschluß der Gemeindebehörde gemäß Artikel 77 § 1 Abs. 3 PrAG. z. BGB. die dem Gemeindewaisenrat obliegende Verrichtung, für die nach dem 1. April 1912 neugeborenen unehelichen Kinder Vormünder vorzuschlagen, der städtischen Waisendeputation übertragen und im Dezernatsweg auf den Leiter des Vormundschaftsamts, der zugleich Mitglied der Waisendeputation ist, delegiert

Digitized by Google

worden ist. Letzterer schlägt, wenn der Fall sich nach seiner Ansicht zur Bestellung des städtischen Berufsvormundes eignet, einen seiner beiden, ihm zur Verfügung gestellten städtischen mittleren Beamten, die beide evangelischer Konfession sind, vor. Der Vorgeschlagene ist vom Amtsgericht in den vorliegenden Fällen für katholische uneheliche Kinder bestellt worden.

Von grundsätzlicher Bedeutung für die Zulässigkeit dieser Bestellung ist die Entscheidung der Frage, ob die Vorschläge des Vormundschaftsamts, auch für katholische uneheliche Kinder den evangelischen Sammelvormund zu bestellen, und die diesem Vorschlag entsprechende Bestellung des Sammelvormundes mit der Vorschrift des § 1779 Abs. 2 Satz 2 BGB. im Einklange stehen.

Die Vorschrift des § 1779 Abs. 2 Satz 2 entspricht wörtlich dem Abs. 2 des § 19 der preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875. Ihre Aufnahme in das Gesetz war von den Verfassern des Entwurfs und von der Kommission für die II. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausdrücklich abgelehnt worden. In Verfolg eines Bundesratsbeschlusses ist sie aber in den Gesetzestext erneut eingestellt worden und dann Gesetz geworden. Nach dieser Entstehungsgeschichte muß als Wille des Gesetzgebers gelten, daß durch die Vorschrift des § 1779 Abs. 2 Satz 2 BGB. dem Vormundschaftsrichter die Anweisung erteilt werden sollte, in erster Reihe einen Vormund des gleichen religiösen Bekenntnisses zu bestellen. Diese Anweisung ist auch in dem Wortlaute des Gesetzes: „Bei der Auswahl ist auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen" deutlich zum Ausdrucke gekommen. Allerdings ist nicht, wie sich schon aus den Worten „Rücksicht zu nehmen" ergibt, unter allen Umständen ein konfessionsgleicher Vormund zu bestellen. Denn das Gesetz will selbstverständlich nicht, wie der beschwerdeführende Verband richtig bemerkt, daß eine bestimmte konfessionsgleiche Person nur wegen dieser Konfessionsgleichheit zum Vormunde bestellt wird, wenn sie sonst nicht geeignet ist, dies würde schon dem Satz 1 des Abs. 2 des § 1779 widersprechen, der einen geeigneten Vormund verlangt. Dagegen stellt das Gesetz als Regel auf, daß ein geeigneter (§ 1779 Abs. 2 Satz 1) konfessionsgleicher (§ 1779 Abs. 2 Satz 2) Vormund auszuwählen ist. Deshalb darf von dieser Regel nur abgewichen werden, wenn im konkreten Falle besondere Umstände vorliegen, welche es rechtfertigen, von dieser Norm abzuweichen und dem Mündel anstatt eines Vormundes von gleicher Konfession einen Vormund von abweichendem Bekenntnisse zu bestellen. Diese konkreten Umstände müssen mithin derartig sein, daß sie gerade die Abweichung von der Regel des Gesetzes rechtfertigen. Hieraus ergibt sich, daß eine Person, die nicht konfessionsgleich mit dem Mündel ist, aber im übrigen sich als Vormund eignen würde, solange nicht als Vormund für ein Mündel anderer Konfession bestellt werden soll, als ein anderer konfessionsgleicher und auch sonst geeigneter Vormund zur Verfügung steht, es sei denn, daß besondere Gründe im Einzelfalle die Bestellung des konfessionsungleichen Vormundes gerechtfertigt erscheinen lassen.

Prüft man an der Hand dieses Grundsatzes den Vorschlag des Vormundschaftsamts und das von dem Vormundschaftsgericht eingeschlagene Verfahren sowie den Beschluß des Landgerichts, so kann nicht anerkannt werden, daß sie mit dem Gesetz im Einklange sich befinden.

Digitized by Google

Was zunächst den Vorschlag des Vormundschaftsamts betrifft, so handelt dieses hierbei auf Grund der oben erörterten Organisation als Gemeindewaisenrat. Letzterer hat nach § 1849 BGB., § 49 Satz 2 FGG. dem Vormundschaftsgerichte diejenige Person vorzuschlagen, die sich zum Vormund eignet. Wenn auch in diesen gesetzlichen Bestimmungen der besonderen Vorschriften der Sätze 2, 3 des Abs. 2 des § 1779 BGB. ausdrücklich nicht Erwähnung geschieht, so ergibt sich doch aus der Stellung des Gemeindewaisenrats als Hilfsorgans der Obervormundschaft, daß der Gemeindewaisenrat bei seinem Vorschlage die gleichen Rücksichten zu nehmen hat wie das Vormundschaftsgericht bei der Auswahl des Vormundes. Dies wird auch von Planck (BGB. Bem. 3 zu § 1849) und Staudinger (Bem. 2 d Abs. 3 zu § 1849 bis 1857) ausdrücklich anerkannt. Deshalb muß das Vormundschaftsamt in Ansehung des oben festgestellten Grundsatzes für den Regelfall einen geeigneten und konfessionsgleichen Vormund vorschlagen und darf von einem solchen Vorschlage nur dann absehen, wenn ein geeigneter und konfessionsgleicher Vormund nicht zur Verfügung steht oder wenn sonst besondere Gründe im Einzelfalle die Bestellung eines konfessionsungleichen Vormundes gerechtfertigt erscheinen lassen. Eine derartige Feststellung ist von den Vorinstanzen nicht getroffen worden. Der Fragebogen, den das Vormundschaftsamt aufstellen läßt und dem Vormundschaftsgericht einreicht, enthält keine Frage nach dem Vorhandensein einer konfessionsgleichen Person, die beabsichtige, die Vormundschaft zu übernehmen, sondern lautet ganz allgemein: „Ist ein anderer geeigneter Verwandter oder eine sonstige Person vorhanden, die beabsichtigt, die Vormundschaft zu übernehmen? Warum soll diese an Stelle des Berufsvormundes die Vormundschaft übernehmen?

Dazu kommt, daß aus dem Schreiben vom 29. Dezember 1911 und 27. April 1912 die städtische Waisendeputation auf die Geneigtheit des Geschäftsführers des Charitas-Verbandes Dr. P. schließen mußte, auch fernerhin für uneheliche katholische Kinder die Sammelvormundschaft zu übernehmen. Wenn demgegenüber das Vormundschaftsamt den evangelischen städtischen Berufsvormund zum Vormunde für das katholische Kind für besser geeignet gehalten hat als den Geschäftsführer des Charitas-Verbandes, sofern es in eine solche Prüfung eingetreten sein sollte, was aber nicht ersichtlich ist, so hat es dabei ausschließlich auf die Eignung der beiden Personen, nicht aber auch auf den vom Gesetz als Regel aufgestellten Grundsatz der Konfessionsgleichheit zwischen Vormund und Mündel geachtet. Jedenfalls fehlt es auch im vorliegenden Falle an besonderen Gründen dafür, den Vorschlag auf Bestellung des konfessionsungleichen Vormundes zu rechtfertigen. Dabei mag hervorgehoben werden, daß das städtische Vormundschaftsamt den Vorschlag von der Konfession des einzelnen Mündels angehörigen Sammelvormündern augenscheinlich grundsätzlich unterlassen hat. Der Gesichtspunkt der schnelleren Beschaffung von Existenzmitteln und der besseren hygienischen Fürsorge des Kindes darf aber nicht dazu führen, die Vorschrift des Gesetzes von der Konfessionsgleichheit des Vormundes allgemein außer acht zu lassen.

Der vorgeschlagene städtische Berufsvormund ist dann auch in sämtlichen dem Senat zur Entscheidung unterbreiteten Fällen vom Amtsgericht als Vormund bestellt worden, ohne daß in den einzelnen Vormundschaftsakten vor der Bestellung ersichtlich gemacht worden ist, aus welchen in den Einzelsachen

Digitized by Google

gegebenen Gründen trotz der Vorschrift des § 1779 Abs. 2 Satz 2 die Bestellung des andersgläubigen Berufsvormundes gerechtfertigt sei. Erst auf die Beschwerden des Charitas-Verbandes haben die Vormundschaftsrichter Aeußerungen abgegeben. Das Landgericht hat dieses Verfahren allgemein mit folgender Begründung gebilligt: das Vormundschaftsgericht kann dem Mündel nach § 1779 Abs. 2 Satz 2 nach freiem Ermessen einen Vormund abweichenden Bekenntnisses bestellen, nur müsse das Gericht pflichtgemäß prüfen, ob dazu besondere Gründe vorliegen. Durch die Aeußerungen der Vormundschaftsrichter sei festgestellt, daß das Amtsgericht in jedem einzelnen Falle geprüft habe, ob aus besonderen Gründen der städtische evangelische Sammelvormund einem katholischen Einzel- oder Sammelvormund vorzuziehen sei. Diese Prüfung sei sehr sorgfältig unter Berücksichtigung der Eingabe des beschwerdeführenden Verbandes vom 13. März 1912 erfolgt. In der gemeinsamen Sitzung vom 6. Juli 1912 seien die Vormundschaftsrichter zu der Ueberzeugung von dem Ueberwiegen der Vorteile der städtischen Sammelvormundschaft auch für katholische Kinder für den Regelfall gelangt. Deshalb genüge es, wenn festzustellen sei, daß eine allgemeine Prüfung erfolgt sei und daß in jedem Einzelfalle geprüft sei, ob er Anlaß zu einer besonderen Behandlung biete. Die allgemeine Prüfung ergebe sich aus dem Protokoll über die gemeinschaftliche Sitzung der Amtsrichter. Die Aeußerungen der einzelnen Amtsrichter ermöglichten die Feststellung, daß in jedem einzelnen Falle geprüft sei, ob er Anlaß zur besonderen Behandlung biete. — Mit diesem Verfahren und mit diesen Ausführungen haben die Vorinstanzen das Gesetz verletzt. Denn ein solches Verfahren wendet die im § 1779 Abs. 2 Satz 2 BGB. enthaltene Vorschrift, die doch für den Regelfall gegeben ist, in Ansehung des städtischen Sammelvormundes regelmäßig nicht an, sondern stellt in Ansehung auf die städtische Sammelvormundschaft eine Gegenregel auf, wonach es im allgemeinen auf die vom Gesetze geforderte Bekenntnisgleichheit zwischen Vormund und Mündel nicht ankommen soll und nur, wenn besondere Umstände vorliegen, die vom Gesetze geforderte Bekenntnisgleichheit zwischen Vormund und Mündel anerkannt wird. In Ansehung der städtischen Berufsvormundschaft führt, wie der beschwerdeführende Verband ganz richtig hervorhebt, die Praxis der Vorinstanzen zu dem Satze: „Nichtbeachtung der gesetzlich gewollten Bekenntnisgleichheit gegenüber der städtischen Sammelvormundschaft ist die Regel, Beachtung dieser Bekenntnisgleichheit ist die Ausnahme.“ Daß die Aufstellung eines solchen Satzes und das darauf beruhende Verfahren dem § 1779 Abs. 2 Satz 2 widersprechen, ist offensichtlich. Das Gesetz läßt für Sammelvormundschaften an sich keine Ausnahme zu. Allerdings hat man bei Emanation des Gesetzes noch nicht an die Entwicklung der Sammelvormundschaften gedacht, wie sie nach dem Erlasse des Gesetzes und namentlich in den letzten Jahren hervorgetreten ist. Aber die Sammelvormundschaft ist eine gehäufte Einzelvormundschaft. Sie unterliegt als solche den für die Bestellung des Einzelvormundes geltenden Vorschriften des § 1779 Abs. 2 Satz 2 BGB. Diese müssen daher wie bei der Bestellung des Einzelvormundes, so auch bei der Bestellung des Sammelvormundes gewahrt werden. Das gleiche gilt auch für die städtische Sammelvormundschaft. Denn es gibt keine gesetzliche Vorschrift, welche den städtischen Sammelvormund anders stellt, als jeden anderen Vormund. Von einer analogen Anwendung aber des bei den Armenamts-

Digitized by Google

vormundschaften und Anstaltsvormundschaften geltenden Grundsatzes, daß bei diesen Berufsvormündern das religiöse Bekenntnis des Mündels und des Vormundes für den Regelfall nicht zu berücksichtigen ist (vgl. KGJ. 22 A, 217; 35 A. 21), auf die Fälle der städtischen Sammelvormundschaft kann um deswillen keine Rede sein, da jene Berufsvormünder Vormünder kraft Gesetzes sind, während der Berufsvormund der städtischen Sammelvormundschaft wie ein gewöhnlicher Einzelvormund vom Richter bestellt wird, so daß für seine Bestellung auch die Vorschriften des § 1779 BGB. über die Auswahl des Vormundes maßgebend sind.

Abgesehen von der im vorigen Absatz erörterten Gesetzesverletzung ist die Ansicht des Landgerichts und der Vormundschaftsrichter insofern rechtsirrtümlich, als sie die Zurverfügungstellung des katholischen Geschäftsführers des Charitas-Verbandes zum Vormunde der hier in Betracht kommenden Kinder mit der allgemeinen Erwägung glauben beseitigen zu können, daß der städtische Sammelvormund die Fürsorge für die Mündel besser gewährleiste als die Sammelvormundschaft des Charitas-Verbandes. Denn, wie oben ausgeführt, durfte das Vormundschaftsgericht einen andersgläubigen Vormund nur dann auswählen, wenn eine geeignete gleichkonfessionelle Person nicht vorhanden war oder wenn besondere Umstände des Einzelfalles die Bestellung des evangelischen Sammelvormundes gerechtfertigt erscheinen ließen.

Im vorliegenden Falle fehlt es aber an jeder Feststellung dafür, daß der Geschäftsführer des Charitas-Verbandes zur Führung der Vormundschaft ungeeignet sei, auch keine andere geeignete Person gleicher Konfession habe verpflichtet werden können. Ebensowenig sind besondere Gründe ersichtlich, die für den vorliegenden Einzelfall die Bestellung des konfessionsungleichen Vormundes gerechtfertigt erscheinen lassen könnten.

In der gemeinschaftlichen Sitzung der Vormundschaftsrichter und in den meisten der auf die Beschwerde abgegebenen Aeußerungen der beteiligten Vormundschaftsrichter ist die Nichtbeachtung der gesetzlichen Regel der Konfessionsgleichheit zwischen Vormund und Mündel mit dem Hinweis begründet worden, daß nach der Magistratsvorlage die Vormundschaft des städtischen Berufsvormundes in der Regel nur bis zum 6. Lebensjahre fortdauern solle und daß man Kinder in diesem Alter zwar religiös, aber nicht konfessionell beeinflussen könne. Ob letzteres richtig ist oder ob man den Ausführungen des Abgeordneten Dr. Wuermeling in der Sitzung des Hauses der Abgeordneten vom 23. Februar 1912 wird beizupflichten haben, wonach die konfessionelle Erziehung schon beim Erwachen des Geistes einsetzen müsse, kann hier dahingestellt bleiben; denn mit Recht hat das Landgericht gegenüber der obigen Stellungnahme der Vormundschaftsrichter hervorgehoben, daß es sich nicht um eine „Vormundschaft auf Zeit" handele und daß deshalb von vornherein auch die spätere Lebenszeit des Mündels ins Auge gefaßt werden müsse. Abgesehen hiervon ist der Erwägungsgrund der Vormundschaftsrichter aber auch deshalb rechtsirrtümlich, weil das Vormundschaftsgericht von der Rücksichtnahme auf das Bekenntnis nicht dadurch befreit wird, daß das Mündel gegenwärtig in so jugendlichem Alter steht, daß es für religiöse Einwirkungen unempfänglich ist. Denn das Gesetz läßt eine Ausnahme von der Regel, daß Vormund und Mündel demselben religiösen Bekenntnis angehören sollen,

Digitized by Google

auch bei ganz jugendlichen Kindern nicht zu. Hierauf hat das Kammergericht schon in dem Beschlusse vom 16. Dezember 1910 (OLGRsp. 23, 32) hingewiesen, und hieran muß es auch gegenüber der städtischen Sammelvormundschaft festhalten.

Rechtsirrtümlich ist ferner die Ansicht des Landgerichts und der Vormundschaftsgerichte, daß es bei den dem städtischen Sammelvormund übertragenen Vormundschaften über uneheliche Kinder auf die Konfession des städtischen Sammelvormundes nicht ankomme, sondern auf die Konfession der Mutter, da dieser und nicht dem Sammelvormund die religiöse Erziehung des Mündels zustehe, sowie auf die Konfession der Pflegeeltern, zumal da das Vormundschaftsamt bemüht sei, katholische Kinder in katholischen Pflegestellen unterzubringen. Auch hier gilt zunächst das, was im vorstehenden Absatz über die Unzulässigkeit der Abweichung von der Regel der Konfessionsgleichheit bei ganz jugendlichen Kindern gesagt ist. Denn ebensowenig wie das Gesetz eine Ausnahme von der Regel, daß Vormund und Mündel demselben religiösen Bekenntnis angehören sollen, selbst bei ganz jugendlichen Kindern zuläßt, macht es eine solche Ausnahme für die unehelichen Kinder. Der § 1779 Abs. 2 Satz 2 BGB. macht keinen Unterschied zwischen einem Vormunde mit Vollgewalt und einem durch das Sorgerecht der Mutter beschränkten Vormunde. Deshalb darf der Vormundschaftsrichter nicht generell die Fälle der Vormundschaft über nneheliche Kinder, die der Gesetzgeber nicht ausgeschaltet hat, seinerseits von der Vorschrift des § 1779 Abs. 2 Satz 2 ausschalten. Es ist aber dem beschwerdeführenden Verband auch darin recht zu geben, daß auch der durch das Sorgerecht der Mutter beschränkte Vormund eine Reihe wichtiger Aufgaben hat, für welche die Konfession des Vormundes von Bedeutung sein kann. Nach § 1707 BGB. hat zwar die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, sie hat daher zwar das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen, aber die Vermögensverwaltung, sowie die gesetzliche Vertretung des Kindes in allen Angelegenheiten steht dem Vormunde zu. Außerdem hat der Vormund, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes, d. h. er hat nach § 1689 BGB. innerhalb dieses Wirkungskreises die Mutter bei der Ausübung des ihr zugewiesenen Personensorgerechts zu unterstützen und zu überwachen, sowie dem Vormudnschaftsgerichte jeden Fall anzuzeigen, in welchem es zum Einschreiten berufen ist. Daraus ergibt sich, daß der Vormund namens des Mündels bei dem Abschluß eines entgeltlichen Pflegevertrags mitzuwirken hat, was für die konfessionelle Erziehung des Kindes von Einfluß sein kann, daß der Vormund es ist, der einen Kindesannahmevertrag abschließt, zu dessen gesetzlichen Wirkungen es gehört, daß das Wahlkind, da es in allen Stücken die Stellung eines leiblichen Kindes erlangt, in dem Glauben des Annehmenden zu erziehen ist (KGJ. 22 A, 233; 38 A, 93), und daß es schließlich auch Pflicht des Vormundes ist, die Mutter in der religiösen Erziehung des Kindes zu unterstützen und zu überwachen. Dem Sammelvormunde liegen alle diese Pflichten in gleicher Weise wie dem Einzelvormund ob, wenn er auch bei einzelnen Verrichtungen sich durch geeignete Hilfspersonen vertreten lassen kann (vergl. KGJ. 38 A, 36). Der Ansicht des Landgerichts, daß bei der Sammelvormundschaft die

Digitized by Google

religiöse Erziehung des Mündels von der Person des Sammelvormundes unabhängig ist, kann daher nicht beigepflichtet werden.

Aus allen diesen Gründen waren wegen Verletzung des § 1779 Abs. 2 Satz 2 BGB. der Beschluß des Landgerichts und die Bestellung des evangelischen städtischen Berufsvormundes für das katholische Kind aufzuheben, und es war die Sache zur anderen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

Mangelnde Befugnis des Vormundschaftsgerichts, die Art, in der die Eltern einem unverheirateten Kinde Unterhalt zu gewähren haben, abweichend zu bestimmen, wenn die Eltern für die Gewährung des Unterhalts die Entrichtung einer Geldrente bestimmt haben.

§ 1612 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 28. Dezember 1912. — Bd. 12 S. 192.

Zwischen dem Direktor X. und seiner im Dezember 1883. geborenen Tochter Hedwig besteht seit längerer Zeit Streit wegen der Gewährung des Unterhalts. Im November 1912 bestimmte X., daß seine Tochter vom 1. Dez. 1912 an die elterliche Wohnung zu verlassen habe und von diesem Zeitpunkt an zur Bestreitung ihres Unterhalts monatlich im voraus 90 M. erhalten solle. Die Tochter war mit der Gewährung des Unterhalts durch eine Geldrente einverstanden, bezeichnete aber den Betrag von monatlich 90 M. als zu gering; sie verlangte auch einen Barbetrag von 2200 M. zur Gründung eines Haushalts. Sie hat deshalb gegen ihren Vater Klage gestellt auf Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrags von 120 M. vorbehaltlich aller weitergehenden Rechte. Am 14. November 1912 stellte sie bei dem Vormundschaftsgerichte den Antrag, gemäß § 1612 Abs. 2 BGB. anzuordnen, daß ihr Vater ihr bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorbezeichneten Rechtsstreits den Unterhalt wie bisher durch Naturalverpflegung zu gewähten habe. Das Vormundschaftsgericht lehnte den Antrag ab. Das Landgericht gab dagegen auf die Beschwerde der Hedwig X. dem Antrage statt. Auf die weitere Beschwerde des Vaters hat das oberste Landesgericht München unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses die Beschwerde der Hedwig X. gegen den Beschluß des Vormundschaftsgerichts zurückgewiesen.

In den Gründen ist ausgeführt:

Im § 1612 Abs. 1 Satz 1 BGB. ist der Grundsatz aufgestellt, daß der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist. Nach § 1612 Abs. 1 Satz 2 kann der Verpflichtete verlangen, daß ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet wird, wenn besondere Gründe es rechtfertigen Bezüglich der Eltern, die einem unverheirateten Kinde Unterhalt zu gewähren haben, ist im § 1612 Abs. 2 Satz 1 eine Ausnahme gemacht; sie können bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden soll. Aus besonderen Gründen kann nach § 1612 Abs. 2 Satz 2 das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Kindes die Bestimmung der Eltern ändern.

Digitized by Google

Die Vorschrift des § 1612 Abs. 2 lautet zwar allgemein. Auch gilt der § 1612 Abs. 2 Satz 2 bei der Leistung des Unterhalts durch Zahlung einer Geldrente insoweit, als die im Abs. 2 Satz 1 zugelassene Bestimmung des Elternteils sich auf die Zeit bezieht, für welche die Geldrente im voraus zu entrichten ist, die Bestimmung des Elternteils also von der im § 1612 Abs. 3 durch die Verweisung auf den § 760 getroffenen Regelung abweicht, daß eine Geldrente drei Monate voraus zu zahlen ist. Im übrigen aber greift die im § 1612 Abs. 2 Satz 2 vorgesehene Befugnis des Vormundschaftsgerichts zur Aenderung der elterlichen Bestimmung nur ein, wenn der Elternteil eine andere Art der Unterhaltsgewährung als durch Entrichtung einer Geldrente wählt.

Durch § 1612 Abs. 2 wird zugunsten der Eltern eine Ausnahme von der Bestimmung im § 1612 Abs. 1 festgesetzt. Diese Vergünstigung wäre illusorisch, wenn das Vormundschaftsgericht auch bei der Bestimmung der Eltern, daß der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente gewährt werden soll, eine Aenderung vornehmen kann; die Eltern würden dann schlechter gestellt sein, als bei der im § 1612 Abs. 1 festgesetzten Regel. Wenn ferner die Eltern gemäß Abs. 2 des § 1612 bestimmen können, in welcher Art der Unterhalt gewährt werden soll, so folgt daraus, daß, wenn und solange eine solche Bestimmung von ihnen nicht getroffen wird, es bei der im Abs. 1 vorgesehenen Regel der Gewährung des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente verbleibt. Wie das Reichsgericht (JW. 1913 Beilage 3 Nr. 59) zutreffend ausführt, ist dem auf den § 1612 Abs. 1 begründeten Anspruche des Kindes gegenüber kein Raum für ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts auf Grund des Abs. 2 Satz 2. Denn diese Vorschrift dient allein dem Zwecke, im Interesse des Kindes eine von den Eltern etwa getroffene Anordnung über die Unterhaltsgewährung zu ändern; sie setzt nach ihrem Zwecke und ihrem Wortlaute voraus, daß der Elternteil eine Bestimmung über den Unterhalt des Kindes getroffen hat, und kann daher nicht zur Anwendung kommen, wenn eine solche Bestimmung des Elternteils nicht vorliegt. Das Kind hat also, wenn die Eltern über die Art der Gewährung des Unterhaltung nichts bestimmen, nur den Anspruch auf Gewährung des Unterhalts in Form einer Geldrente und kann hiegegen nicht das Vormundschaftsgericht anrufen. Folgerichtig kann es aber, wenn die Eltern diese Art der Unterhaltsgewährung ausdrücklich bestimmten, nicht anders sein. Es würde an jedem inneren Grunde fehlen, wenn gegen die Unterhaltsgewährung durch Zahlung einer Geldrente das Kind sich an das Vormundschaftsgericht wenden könnte, falls diese Art der Unterhaltsgewährung auf einer Bestimmung der Eltern beruht, dagegen nicht, wenn sie kraft Gesetzes in Ermangelung einer Bestimmung der Eltern von selbst eintritt. Denn schutzbedürftig könnte das Kind doch nur wegen der Art seines Unterhalts, nicht aber deswegen sein, weil die Leistung des Unterhalts durch Geldzahlung von den Eltern angeordnet worden ist.

Dafür, daß das Vormundschaftsgericht gemäß § 1612 Abs. 2 Satz 2 zu einer Entscheidung nur zuständig ist, wenn eine andere Art der Unterhaltsgewährung als die Geldzahlung bestimmt wird, kann man sich wohl auch auf die Motive 4, 704 berufen. Der dem § 1612 Abs. 2 entsprechende § 1491 Abs. 4, 5 des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs 1. Lesung schreibt vor, daß der Verpflichtete, dem das Erziehungsrecht gegen den Berechtigten

Digitized by Google

zusteht, das Recht hat, selbst die Art der Gewährung des Unterhalts und die Frist, für welche die Vorausleistung erfolgen soll, zu bestimmen; die Befugnis des Vormundschaftsgerichts, wegen Mißbrauchs des Erziehungsrechts einzuschreiten, solle unberührt bleiben. Eltern sollen dieses Recht auch gegenüber den nicht unter Erziehungsgewalt stehenden Kindern haben; das Gericht soll jedoch eine die Bestimmung der Eltern ändernde Entscheidung treffen können, sofern besondere Umstände eine solche Entscheidung rechtfertigen. Die Motive rechtfertigen die den Eltern zustehende Befugnis damit, daß, da die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit endigt, das Kind aber in vielen Fällen mit diesem Zeitpunkte die Fähigkeit, sich selbst zu unterhalteen, noch nicht erlangt hat und deshalb auch nach der Beendigung der elterlichen Gewalt von den Eltern unterhalten werden muß, es erforderlich ist, den Eltern auch für diese Zeit einen angemessenen Einfluß auf die Lebensweise des Kindes zu sichern, damit dieses nicht, die Unterhaltspflicht der Eltern mißbrauchend, auf deren Kosten die Zeit der eigenen Erwerbefähigkeit willkürlich hinausschiebt. Zu diesem Zwecke die elterliche Gewalt in solchen Fällen über die Zeit der Minderjährigkeit zu erstrecken, gehe nicht an. Dagegen werde dem Interesse des Kindes wie der Eltern am besten dadurch Rechnung getragen, daß die Eltern an Stelle der Gewährung des Unterhalts durch eine Geldrente die Naturalverpflegung im Elternhause treten lassen und sich so eine tatsächliche Bevormundung über das Kind sichern können. Gegen Mißbrauch sind die Kinder geschützt, da das Gericht eine die Bestimmung der Eltern ändernde Entscheidung treffen kann.

In der 2. Kommission wurde dies gebilligt und der § 1491 nur dahin geändert, daß nicht auf das Erziehungsrecht abgestellt, sondern sämtliche unverheirateten Kinder gleich behandelt wurden und die Abhilfe dem Vormundschaftsgerichte zugewiesen wurde (Prot. 4, 496).

Hiernach ging man bei der Schaffung des § 1612 Abs. 2, soweit er die Art der Unterhaltsgewährung betrifft, nur davon aus, daß die Eltern statt einer Geldrente die Naturalverpflegung zum Zwecke der Wahrung ihres Einflusses auf das Kind bestimmen können und daß gegen einen möglichen Mißbrauch dieses Rechtes das Kind zu schützen ist.

Würde das Vormundschaftsgericht auch die Bestimmung, daß der Unterhalt durch eine Geldrente zu gewähren ist, ändern können, so könnte es die Eltern tatsächlich zwingen, ein volljähriges Kind, das jene nicht mehr in ihrem Hause dulden wollen, bei sich zu behalten. Dies würde der Auffassung widerstreiten, von der aus das Bürgerliche Gesetzbuch das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem volljährigen Kinde (§§ 1617 bis 1625) regelt (vgl. Prot. 4, 537 ff.). Diese Vorschriften gehen davon aus, daß, wie das Kind jederzeit das Elternhaus verlassen kann, um sich selbst den Unterhalt zu erwerben, so auch die Eltern jederzeit befugt sind, das Kind von dem gemeinschaftlichen Haushalt abzuschließen. Der § 1612 Abs. 2 enthält, wie bemerkt, eine gewisse Abweichung hiervon, indem er den Eltern die Macht gibt, dadurch, daß sie Gewährung des Unterhalts in Form der Naturalverpflegung anordnen, das Kind vor die Wahl zu stellen, entweder im Elternhause zu verbleiben oder seinen Unterhaltsanspruch zu verlieren. Die Gründe, die den Gesetzgeber zu dieser Abweichung veranlaßten, und der Zweck, den er mit ihr verfolgt,

Digitized by Google

sprechen dafür, daß die Abweichung nur zugunsten der Eltern Platz greift, ihre Befugnis also, das Kind aus dem Hause zu weisen und ihm den Unterhalt in Geld zu gewähren, nicht berührt werden soll. Es besteht auch in der Tat für die Schutzvorrichtung des § 1612 Abs. 2 Satz 2 ein Bedürfnis nur, wenn der Unterhalt nicht in der Form einer Geldrente gewährt wird.

Bedenken könnte zwar erregen, daß der § 1612 Abs. 2 nicht nur für den Unterhalt von volljährigen, sondern auch von minderjährigen Kindern gilt. Allein minderjährigen Kindern gegenüber reichen die Vorschriften über die elterliche Gewalt vollkommen aus, um in den Fällen, in denen die Gewährung des Unterhalts durch eine Geldzahlung das Wohl des Kindes gefährden könnte, Abhilfe zu schaffen.

Erfordernis der Berichtigung des Geburtsregisters, wenn der Tag und die Stunde der Geburt mit Ziffern statt mit Buchstaben geschrieben sind.

§§ 13, 65, 66 PStG.; §§ 17, 18 der Ausführungsbestimmungen vom 25. März 1899.

Oberstes Landesgericht München, 21. August 1912. — Bd. 12. S. 196.

In der Urkunde Nr. 1 des Geburtsregisters des Standesamts G. für das Jahr 1911 über die Geburt des Försterssohns Chr. H. ist der Geburtstag (14. Januar) und die Geburtsstunde (10 Uhr) mit Ziffern geschrieben. Auf Veranlassung des Bezirksamts wurde der Vater, der den Geburtsfall angezeigt hatte, zur Feststellung des Geburtstags einvernommen. Er bestätigte, daß die Geburt am „vierzehnten Januar 1911" erfolgt ist, und erklärte zugleich sein Einverständnis mit der Berichtigung der Geburtsurkunde. Das Bezirksamt legte hierauf die Verhandlungen dem Amtsgerichte zur Anordnung der Berichtigung vor. Dieses lehnte unter Billigung des Landgerichts das Ersuchen ab, weil nur ein Schreibfehler im Sinne des § 18 der Ausführungsvorschriften des Bundesrats vom 25. März 1899 vorliege. Auf die weitere Beschwerde des Bezirksamts hat das oberste Landesgericht München unter Aufhebung der Vorentscheidungen das Amtsgericht angewiesen, in der Sache anderweit zu verfügen.

In den Gründen ist ausgeführt:

Der Standesbeamte kann Unrichtigkeiten, die ihm bei der Vornahme einer Eintragung in das Standesregister unterlaufen, so lange, bis die Eintragung durch seine Unterschrift vollzogen ist, ohne weiteres selbst beseitigen (§ 13 Abs. 4. PStG., § 17 der Ausführungsvorschriften des Bundesrats vom 25. März 1899 und Nr. 24 Abs. 2 der Vollzugsanweisung vom 20. Dezember 1899). Ist die Eintragung vollzogen, so kann deren Aenderung nur mehr im Wege des Berichtigungsverfahrens nach Maßgabe der §§ 65, 66 des Gesetzes herbeigeführt werden (§ 18 der Vollzugsvorschriften vom 29. April 1900). Eine Ausnahme ist nur insofern gegeben, als der Standesbeamte nach § 18 der Ausführungsvorschriften des Bundesrats offenbare Schreibfehler mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde durch einen Randvermerk beseitigen kann. Als solche Fehler sind nach den den §§ 17, 18 der Ausführungsvorschriften des Bundesrats beigefügten Erläuterungen offenbare Ver-

Digitized by Google

sehen rein äußerlicher Art zu verstehen, die dem Standesbeamten bei dem Niederschreiben der Worte oder Zahlen unterlaufen und aus dem übrigen Inhalte der Urkunde ohne weiteres erkennbar sind, die demnach auch eine Mitwirkung der Beteiligten zur Berichtigung nicht voraussetzen. Selbst in diesen Fällen ist aber nach den „Erläuterungen" das gerichtliche Berichtigungsverfahren einzuleiten, wenn die Aufsichtsbehörde die Genehmigung zur Beseitigung verweigert.

Der Anschauung des Landgerichts, daß ein Fehler der in den erwähnten Erläuterungen bezeichneten Art den Gegenstand der Beschwerde bilde, kann nicht beigetreten werden. Nach § 13 Abs. 1 des Gesetzes sind bei Eintragungen in das Standesregister die wesentlichen Zahlenangaben mit Buchstaben zu schreiben. Als wesentliche Zahlenangabe sind bei Geburtsurkunden Jahr, Tag und Stunde der Geburt anzusehen (Ausführungsvorschriften des Bundesrats, Muster A 1). Werden diese Zahlenangaben nicht mit Buchstaben gemacht, sondern nur mit Ziffern wiedergegeben, so ist das Standesregister nicht ordnungsmäßig geführt und die ihm nach § 15 Abs. 1 des Gesetzes zukommende Beweiskraft nach Maßgabe des Abs. 3 dieser Vorschrift entweder aufgehoben oder doch abgeschwächt (Hinschius, PStG (4) Anm. 10 § 15). Die Beteiligten haben daher das größte Interesse daran, daß der Mangel beseitigt und so der Urkunde die volle Beweiskraft gegeben wird. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß der von der Aufsichtsbehörde gerügte Verstoß nicht ein Versehen rein äußerlicher Art ist, sondern den Inhalt und die Beweiskraft der Urkunde wesentlich beeinflußt und beeinträchtigt und daß der Verstoß weder aus dem „übrigen" Inhalt der Urkunde noch aus dem Inhalt der Urkunde überhaupt, sondern nur durch Mitwirkung der Beteiligten richtiggestellt werden kann. Demnach ist ein Ausnahmefall im Sinne des § 18 der Ausführungsvorschriften nicht gegeben und die Durchführung des gerichtlichen Berichtigungsverfahrens nach den §§ 65, 66 des Gesetzes geboten. Die Entscheidungen der Vorinstanzen beruhen sohin auf einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes und waren daher aufzuheben.

Berichtigung des Standesregisters, wenn als Mädchenname einer vor ihrer Verheiratung an Kindesstatt angenommenen Frau statt des durch die Annahme erlangten Namens der Name eingetragen ist, den sie vor der Annahme geführt hat.

§§ 1355, 1758 BGB.

Kammergericht Berlin, 27. September 1912. — Bd. 12 S. 198.

Im Geburtsregister des Standesamts ist als Anzeigende und Kindesmutter „Frau Johanne St., geborene K., adoptierte T." angeführt. Auf Antrag ihres Ehemanns hat das Amtsgericht am 13. September 1911 die Berichtigung dieser Eintragung durch Beischreibung folgenden Vermerks angeordnet: „Die Anzeigende und Kindesmutter heißt Johanne St., geborene T.".

Der Vorsitzende des Kreisausschusses hat darauf bei dem Amtsgerichte die Berichtigung des Berichtigungsvermerkes beantragt. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab. Auf die Beschwerde des Vorsitzenden des Kreisausschusses ordnete das Landgericht die Berichtigung des Randvermerkes durch Beischreibung folgenden Vermerks an: „Die Kindesmutter ist nicht eine ge-

Digitized by Google

borene T., sondern eine geborene K. und hat im Jahre 1907 infolge Annahme an Kindesstatt den Familiennamen T. erhalten". Auf die weitere Beschwerde des Ehemanns St. hat das Kammergericht unter Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts die Beschwerde des Vorsitzenden des Kreisausschusses gegen den Beschluß des Amtsgerichts zurückgewiesen.

In den Gründen ist ausgeführt:

Die Ausführungen des Landgerichts, daß sich Frau St. nicht als „geborene T." bezeichnen dürfe, sind unzutreffend. Die Anzeigende ist durch notariellen Vertrag vom 11. Dezember 1907 von dem Fabrikanten T. mit der Bestimmung adoptiert, daß sie fortan ausschließlich den Namen T. zu führen habe. Damit ist für sie die Berechtigung zur Führung des Namens K. vollständig fortgefallen (§ 1758 BGB.). An seine Stelle ist der Name T. getreten. Da die Anzeigende sich verheiratet hat, so hat sie nach § 1355 BGB. den Familiennamen ihres Ehemanns zu führen, also den Namen St. Sie ist jedoch nicht gehindert, dem Ehenamen den Mädchennamen beizufügen (Prot. 4, 448). Die Beifügung hat unter Voranstellung des Wortes „geborene" zu erfolgen, um dadurch die rechtliche Bedeutung der Beifügung klar zu stellen. Durch das Wort „geborene" wird nicht auf den Namen hingewiesen, den die Ehefrau durch die Geburt erlangt hat, sondern es wird dadurch lediglich ihr Mädchenname im Gegensatze zu ihrem Ehenamen gebraucht. Infolge der Adoption ist aber der Mädchenname der Frau St. der Name T. und nicht K. Frau St. kann sich also nicht als „geborene K." bezeichnen, sondern sie muß sich, sofern sie ihren Mädchennamen beifügen will „Frau St., geborene T." nennen. Der auf Grund des amtsgerichtlichen Beschlusses erfolgte Berichtigungsvermerk ist mithin zutreffend.

Zulässigkeit eines Randvermerkes im Standesregister, daß eine Person, die das Wort „von" in ihrem bürgerlichen Namen führt und mit diesem Namen im Standesregister bezeichnet ist, dem Adelsstande nicht angehört.

§§ 15, 22, 54, 59, 65 PStG.

Kammergericht Berlin, 4. Oktober 1912. — Bd. 12 S. 199.

Das Heroldsamt hat bei dem Regierungspräsidenten beantragt, eine Reihe von Standesamtsurkunden, betreffend die Mitglieder der von St.schen Familie, dahin berichtigen zu lassen, daß die genannten Mitglieder dem Adelsstande nicht angehören und daher zur Führung des Adelsprädikats nicht berechtigt seien. Der Regierungspräsident hat den Antrag dem Amtsgerichte gemäß den §§ 65, 66 PStG. zur Beschlußfassung vorgelegt. Das Amtsgericht hat darauf angeordnet, daß die Geburts-, Heirats- und Sterbeurkunden durch Beischreibung folgender Vermerke zu berichtigen seien:

„Die Eltern des Kindes — der Eheschließende und dessen Eltern — der Verstorbene und dessen Eltern — gehören dem Adelsstande nicht an; das „von" in dem Namen von St. bedeutet kein Adelsprädikat".

Auf die Beschwerde der betroffenen Mitglieder der von St.schen Familie hat das Landgericht diese Anordnung aufgehoben mit der Begründung, daß Gegenstand des gerichtlichen Berichtigungsverfahrens nur Tatsachen sein könnten, zu deren Beurkundung die Standesregister bestimmt seien, daß Standesrechte nur ausnahmsweise zu beurkunden seien, nämlich dann, wenn sie eine Ver-

Digitized by Google

änderung erlitten (§ 26 PStG.), und daß zu einer Berichtigung nur dann Anlaß wäre, wenn das Wort „von" vor „St." nicht zum Namen gehörte; die Familie, der die in den Urkunden bezeichneten Personen angehörten, habe aber den Namen „von St." seit mehr als eineinhalb Jahrhunderten geführt. Auf die weitere Beschwerde des Regierungspräsidenten hat das Kammergericht Berlin die Beschwerde der Mitglieder der Familie von St. gegen den Beschluß des Amtsgerichts mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die vom Amtsgericht angeordneten Berichtigungsvermerke nur zu lauten haben: „Die Eltern des Kindes — der Eheschließende und dessen Eltern — der Verstorbene und dessen Eltern — gehören dem preußischen Adelsstande nicht an".

In den Gründen ist ausgeführt:

Die Ausführung des Landgerichts erscheint nicht frei von Rechtsirrtum. Richtig ist, daß der Name und die Adelszugehörigkeit zwei an sich rechtlich verschiedene Dinge sind und daß das Wort „von" nicht immer ein Adelsprädikat ist. Dies ist von dem beschließenden Senat, insbesondere in dem Beschlusse vom 17. November 1911 (KGJ. 42 A, 66 und JW. 1912, 157), ausgeführt worden. Richtig ist auch, daß die Standesregister keine Adelsmatrikel sind (vgl. den angeführten Beschluß des KG.) und daß dem Heroldsamte die Entscheidung darüber, welchen Namen eine Person zu führen berechtigt ist, nicht zusteht. Alles dies schließt es jedoch nicht aus, bei Personen, die dem Adelsstande nicht angehören, aber das Wort „von" als Namensbeiwort führen, im Standesregister zu vermerken, daß sie dem Adelsstande nicht angehören. Die Aufgabe des Standesbeamten ist nach § 1 PStG. die Beurkundung der Geburten, Heiraten und Sterbefälle. Diese Beurkundung macht nach den §§ 22, 54, 59 das. auch die Beurkundung des Familiennamens und Standes der Eltern des Geborenen, der Eheschließenden und ihrer Eltern, des Verstorbenen und seiner Eltern und damit, soweit diese Personen adelig sind, die Beurkundung ihres Adels nötig. Die Wirkung der Beurkundung besteht nach § 15 a. a. O. darin, daß die Standesregister diejenigen Tatsachen „beweisen", welche in ihnen eingetragen und zu deren Beurkundung sie bestimmt sind. Zu diesen Tatsachen gehört auch der Adel insofern, als die Feststelluug der Personenidentität davon abhängt (KGJ. 36 A, 65). Da die Aufgabe des Standesbeamten demnach die Herstellung einer beweiskräftigen Urkunde auch darüber ist, ob die Person dem Adelsstand angehört, so muß dem gleichen Zwecke auch das Berichtigungsverfahren der §§ 65 ff. a. a. O. dienen. Ist also in dem Standesamtsregister eine der in Betracht kommenden Personen als adelig eingetragen, die es in Wahrheit nicht ist, so steht einer Berichtigung dahin, daß die Person dem Adel nicht angehört, nichts entgegen. Im gegebenen Falle ist nicht ausdrücklich im Standesregister vermerkt, daß die in Betracht kommenden Personen adelig sind. Sie sind aber mit dem Wort „von" eingetragen. Wenn auch das Wort „von" Bestandteil des bürgerlichen Namens sein kann, so bedeutet es doch in den weitaus meisten Fällen — in Preußen geführt — die Zugehörigkeit zum preußischen Adel. Deshalb erwecken die hier in Betracht kommenden Eintragungen den Anschein, als ob die mit dem Worte „von" eingetragenen Personen dem preußischen Adelsstand angehören. Dieser Anschein kann im Wege des Berichtigungsverfahrens beseitigt und es kann in einem erläuternden Randvermerke klargestellt werden, daß die in Betracht kommenden

Digitized by Google

Personen dem preußischen Adelsstande nicht angehören. Die Zulässigkeit eines solchen Randvermerkes ist von dem Senat in dem Beschlusse vom 17. November 1911 auch bereits anerkannt. Die landgerichtliche Entscheidung hat dies verkannt, sie war deshalb aufzuheben.

Es fragt sich weiter, ob der amtsgerichtliche Beschluß aufrecht zu erhalten ist. . . . .

Der Senat hat in dem Beschluß vom 17. November 1911 auch hervorgehoben, daß die Zuständigkeit des Heroldamts sich nur auf die Entscheidung über die Zugehörigkeit eines preußischen Untertanen zum preußischen Adelsstand erstreckt, und hat demgemäß die Beischreibung von Vermerken empfohlen wie: „Die Eltern des Kindes gehörten dem preußischen Adelsstande nicht an" oder „das von im Namen . . . . bedeutet nicht ein preußisches Adelsprädikat." Diesem Gesichtspunkt hat das Amtsgericht insoweit nicht Rechnung getragen, als es in den von ihm angeordneten Berichtigungsvermerken allgemein heißt: „Die Eltern der Eheschließenden usw. gehören dem Adelsstande nicht an . . . . . Es muß richtiger heißen: Die Eltern des Kindes usw. gehören dem preußischen Adelsstande nicht an". Der Vermerk: „Das „von" in dem Namen von St. bedeutet kein Adelsprädikat" ist zu beanstanden. Er bedeutet seinem Inhalte nach nichts anderes, als was nicht schon in dem Vermerk enthalten wäre: „Die Eltern des Kindes gehören dem preußischen Adelsstande nicht an". Er ist deshalb überflüssig und zu überflüssigen Vermerken ist das Standesregister nicht da.

Zulässigkeit eines Randvermerkes im Geburtsregister, daß der Ehemann einem vorehelichen Kinde seiner Ehefrau seinen Namen erteile, auch wenn im Standesregister bereits vermerkt ist, daß der Ehemann das Kind als das seinige anerkannt habe.

§ 1706 BGB.

Kammergericht Berlin, 17. Januar 1913. — Bd. 12 S. 201.

Im August 1906 hat das damals unverehelichte Dienstmädchen B. eine Tochter geboren, welcher der Vorname Ella beigelegt wurde. Als Erzeuger des Kindes bezeichnete sie den Arbeiter F. Im Dezember 1907 heiratete die Kindesmutter den Arbeiter H. Im Mai 1911 wurde am Rande der Geburtsurkunde des Kindes vermerkt: „Vor dem unterzeichneten Standesbeamten erschien heute . . . der Arbeiter H. und erklärte: „Ich erkenne das nebenbezeichnete Kind mit Vornamen Ella, mit dessen Mutter ich die Ehe geschlossen habe, als das meinige an . . ."

Im September 1911 beantragte H., den Eintrag im Wege der Berichtigung zu löschen, da er nur beabsichtigt habe, dem Kinde seinen Namen zu geben. Der Antrag wurde rechtskräftig abgelehnt. Darauf erklärte der Pfleger des Kindes vor dem Vormundschaftsgerichte, daß der Ehemann H. beabsichtige, dem Kinde gemäß § 1706 BGB. seinen Namen beizulegen, und beantragte, daß der Staatsbeamte ihn und die Eheleute H. zur Entgegennahme der erforderlichen Erklärungen vorladen möge. Das Standesamt lehnte dies jedoch ab. Das Vormundschaftsgericht ersuchte hierauf das Amtsgericht Berlin, das Standesamt zur Entgegennahme der Erklärung der Namenserteilung anzuweisen. Das Amtsgericht Berlin lehnte die beantragte Anweisung

Digitized by Google

an das Standesamt unter Billigung des Landgerichts ab. Beide Gerichte waren der Ansicht, daß die Erklärung über die Namenserteilung nicht am Rande der Geburtsurkunde vermerkt werden könne, da dort bereits vermerkt sei, daß der Ehemann H. das Kind als von ihm erzeugt anerkannt habe. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht Berlin unter Aufhebung der Vorentscheidungen den Standesbeamten nach dem Antrage des Pflegers des Kindes angewiesen.

In den Gründen ist ausgeführt:

Das Kammergericht hat bereits in dem Beschlusse vom 12. April 1912 (RJA. 12, 96) rechtsgrundsätzlich ausgesprochen, daß die Beischreibung eines Vermerkes über die Namenserteilung durch den Ehemann der Kindesmutter nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß bereits am Rande der Geburtsurkunde vermerkt ist, der Ehemann habe das Kind als von ihm erzeugt anerkannt. Durch den neuen Vermerk soll zum Ausdrucke gebracht werden, daß der Ehemann H. dem von seiner Ehefrau vor der Ehe geborenen Kinde gemäß § 1706 BGB. seinen Namen erteilt hat. Er soll dadurch aber nicht — was das Reichsgericht (RG. 68, 60) für unzulässig erklärt hat — der frühere, lediglich eine Vermutung für die Beiwohnung während der Empfängniszeit begründende (§ 1720 Abs. 2 BGB.) Vermerk über die Anerkennung der Vaterschaft beseitigt oder abgeändert werden. Vielmehr sollen beide Vermerke nebeneinander ihre selbständige Bedeutung haben; es wird nur in zulässiger Weise durch den zweiten Vermerk auf die Bedenken hingewiesen, die gegen die Richtigkeit der im ersten Vermerk enthaltenen Erklärung bestehen.

Steht aber der Vermerk über die Vaterschaftsanerkenntnis der Beischreibung eines Vermerkes über die Namenserteilung nicht entgegen, so ist der Standesbeamte nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 68 § 2 Abs. 1 Pr. AGzBGB. auch gehalten, die Erklärung, durch welche der Ehemann der Mutter eines unehelichen Kindes diesem seinen Namen erteilt, sowie die Einwilligungserklärungen des durch den Pfleger vertretenen Kindes und der Mutter entgegenzunehmen und öffentlich zu beglaubigen. Es ist daher unter Aufhebung der Vorentscheidungen der Standesbeamte antragsgemäß anzuweisen.

Antrag eines Miterben auf Einziehung eines auf den Antrag eines anderen Miterben erteilten gemeinschaftlichen Erbscheins, weil er die Erbschaft noch nicht angenommen habe; Unzulässigkeit eines solchen Antrags.

§§ 2357, 2361 BGB.

Oberlandesgericht Stuttgart, 1. Oktober 1912. — Bd. 12 S. 203.

Am 7. April 1912 starb die Witwe Eugenie L. ohne Hinterlassung eines Testaments. Auf Antrag der Miterbin Fanny M. stellte das Nachlaßgericht einen gemeinschaftlichen Erbschein aus, in dem unter anderen auch der Fabrikant Theodor S. als Miterbe bezeichnet war. Theodor S. beantragte hierauf die Einziehung des Erbscheins, weil er nicht Miterbe sei. Das Nachlaßgericht wies den Antrag zurück. Dagegen beschloß das Landgericht auf die Beschwerde des S. den Erbschein einzuziehen, weil S. bei Erteilung des Erbscheins die Erbschaft noch nicht angenommen habe. Auf die weitere Beschwerde

Digitized by Google

der Miterbin Fanny M. wies das Oberlandesgericht Stuttgart unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses die Beschwerde des Theodor S. gegen den Beschluß des Nachlaßgerichts zurück.

In den Gründen ist zu der oben bezeichneten Frage ausgeführt:

. . . Die Frage, ob Theodor S. die Erbschaft angenommen hat oder nicht, ist für die Entscheidung darüber nicht maßgebend, ob der erteilte Erbschein, in dem die Erbschaftsannahme nicht bekundet worden ist, als unrichtig einzuziehen ist. Allerdings soll ein gemeinschaftlicher Erbschein (§ 2357 BGB.) nur erteilt werden, wenn das Nachlaßgericht für festgestellt erachtet, daß die Miterben die Erbschaft angenommen haben. Eine Verletzung dieser Verfahrensvorschrift macht aber den erteilten Erbschein nicht unrichtig, und in dem Verfahren, das auf die Beschwerde gegen die Erteilung des Erbscheins stattfindet, kommt nur die Einziehung wegen Unrichtigkeit in Betracht. Der Erbschein ist ein Zeugnis über das Erbrecht, also darüber, daß jemand Erbe geworden ist, nicht auch darüber, daß er die Erbschaft angenommen habe oder daß sie als angenommen gelte. Planck sagt mit Recht, es solle durch die eben angeführte Verfahrensvorschrift verhütet werden, daß in dem Erbscheine Personen als Erben aufgeführt werden, welche die Erbschaft noch nicht endgültig erworben haben und daher durch ihre Ausschlagung dem Erbschein alsbald unrichtig machen könnten. Es soll daher vor der Erteilung des Erbscheins geprüft werden, ob die Erbschaft angenommen ist. Das Erbesein ist von der Annahme unabhängig (§ 1922 BGB.). Der Erbschein wird daher erst dann unrichtig, wenn eine rechtsgültige Ausschlagung der Erbschaft seitens eines Erben erfolgt. Eine Ausschlagung ist nun aber von Theodor S. nicht erklärt worden. . . .

Teilweise Befreiung des Vorerben von den gesetzlich bestimmten Beschränkungen und Verpflichtungen; Angabe der teilweisen Befreiung in dem Erbscheine.

§§ 2136, 2363 BGB.

Kammergericht Berlin, 7. Oktober 1912. — Bd. 12 S. 204.

Im Juli 1911 verstarb der Privatmann F. unter Hinterlassung eines Testaments vom 5. Juli 1905, in dem er bestimmte:

„Zur Erbin meines Nachlasses ernenne ich hierdurch meine Tochter Anna G. geb. F. Meine Tochter hat aber nur, solange sie lebt, den Genießbrauch. Nach ihrem Tode teilen sich die noch lebenden Kinder in gleichen Teilen. Meine Tochter Anna kann sämtliches Inventar für sich nach Belieben verwenden, welches nicht zum Nachlasse gerechnet wird. Meine Tochter soll ferner berechtigt sein, meinen gesamten Nachlaß ganz nach freiem Ermessen und ohne Kautionsbestellung gleich einem Eigentümer zu verwalten, namentlich ermächtige ich sie, ausstehende Gelder oder Forderungen einzuziehen, Gelder und Dokumente in Empfang zu nehmen und darüber zu quittieren — sie muß aber das eingenommene Geld wieder verzinslich anlegen, am sichersten auf der Sparkasse — und Grundstücke zu veräußern, Auflassungserklärungen abzugeben, Eintragungen und Löschungen in den Grundbüchern zu beantragen und zu bewilligen, überhaupt alle diejenigen Handlungen, zu denen die Gesetze eine Spezialvollmacht erfordern, vorzunehmen."

Digitized by Google

Das Nachlaßgericht erteilte der Anna G. geb. F. einen Erbschein, in dem nur erklärt wurde, daß sie Vorerbin sei und als Nacherben die beim Tode der Vorerbin lebenden Kinder derselben bestimmt seien.

Die Vorerbin beantragte darauf bei dem Nachlaßgerichte, diesen Erbschein dahin zu ergänzen, daß sie als Vorerbin von den sämtlichen im einzelnen Testament erwähnten Beschränkungen und Verpflichtungen befreit sei. Das Nachlaßgericht wies unter Billigung des Landgerichts den Antrag zurück, weil eine volle Befreiung der Vorerbin nicht vorliege und die im Testament besonders hervorgehobenen Befreiungen sowie dergleichen Bestimmungen nach § 2363 BGB. der Aufnahme in den Erbschein nicht bedürften.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht Berlin unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Nachlaßgericht zurückverwiesen.

Das Kammergericht tritt den Vorinstanzen zunächst darin bei, daß eine Vollbefreiung nicht feststehe. Es fährt dann fort:

Dagegen kann die Ausführung, daß die Aufnahme von Teilbefreiungen in den Erbschein nicht notwendig sei, nicht für zutreffend erachtet werden. Die Vorentscheidungen befinden sich insoweit allerdings im Einklange mit den Ausführungen bei Planck, BGB. (3) Anm. 2 zu § 2136, Anm. 4 zu § 2363, Staudinger, BGB. (5/6) Anm. 4 zu § 2136, Anm. Id zu § 2363 und Leonhard Anm. II zu § 2363 BGB., nach denen die Aufnahme von Teilbefreiungen in den Erbschein zwar zulässig, nicht aber notwendig sein soll; die Begründung dieser Ansicht ist indessen nicht überzeugend. Planck und Staudinger weisen ausschließlich auf den Text des § 2363 BGB. hin, der nur die Aufnahme der Vollbefreiung in den Erbschein anordnet. Diese Vorschrift rechtfertigt jedoch nicht ohne weiteres den Umkehrschluß, daß es nach dem Willen des Gesetzes der Aufnahme der Teilbefreiung in den Erbschein nicht bedürfe. Leonhard ist der Meinung, der Hinweis auf die Teilbefreiungen in dem Erbscheine sei in dem praktisch wichtigsten Falle des § 2113 Abs. 1 (Verfügung über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstück) entbehrlich, weil diese Befreiung sich aus dem Grundbuch ergebe (§ 52 GBO.). Gerade die Bezugnahme auf § 52 GBO., wonach bei der Eintragung eines Vorerben in das Grundbuch zugleich das Recht des Nacherben und „soweit der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist, auch die Befreiung von Amts wegen einzutragen ist," läßt die Rechtsauffassung, die die Vorinstanzen sich zu eigen gemacht haben, unzutreffend erscheinen. Nach § 52 GBO. hat der Grundbuchrichter unzweifelhaft auch Teilbefreiungen des Vorerben in das Grundbuch einzutragen, soweit sie für den Grundbuchverkehr in Betracht kommen. Diese Eintragung kann jedoch, wie Saupe, Erbscheinverfahren S. 80, zutreffend hervorhebt, nach § 36 Abs. 1 GBO. in der Regel nur auf Grund eines Erbscheins geschehen. Der Erbschein muß also die Teilbefreiung nachweisen, um der im § 52 GBO. vorgeschriebenen Eintragung als Grundlage zu dienen. Ist hiernach eine Befreiung von der Verfügungsbeschränkung des § 2113 Abs. 1 BGB. notwendig in den Erbschein aufzunehmen, so ergibt sich, daß der grundsätzlich abweichende Standpunkt der Vorinstanzen durch einen Hinweis auf § 2363 BGB. nicht gerechtfertigt

Digitized by Google

werden kann. Andererseits entspricht die Aufnahme sämtlicher Teilbefreiungen in den Erbschein allein dem Legitimationszwecke dieses gerichtlichen Zeugnisses. Sie ist daher im BGB. Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 4 zu § 2363 mit Recht allgemein für notwendig erachtet worden, zur vollständigen Bezeugung des Erbrechts des Vorerben.

Hiernach beruhen die Entscheidungen auf irrtümlicher Auslegung der §§ 2353, 2363 BGB.

Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen Beschluß des Nachlaßgerichts, durch den zur Vorbereitung der Entscheidung über den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins dem Antragsteller die Beibringung von Standesurkunden aufgegeben wird.

§§ 19, 20 FGG.

Kammergericht Berlin, 9. Dezember 1912. — Bd. 12 S. 208.

Die Beschwerdeführerin, die Witwe des Ratsmaurermeisters R., hat auf Grund des von ihr und dem Erblasser gemeinschaftlich errichteten Testaments vom 25. Mai 1903 und der notariell beurkundeten Erbeslegitimationsverhandlung vom 22. Juli 1912 bei dem Amtsgerichte die Erteilung eines Erbscheins beantragt. Durch Verfügung vom 8. Oktober 1912 hat das Amtsgericht der Antragstellerin die Beibringung gewisser, näher bezeichneten Personenstandsurkunden mit der Maßgabe aufgegeben, daß nach fristlosem Ablaufe der für die Beibringung gestellten Frist der Antrag als zurückgenommen betrachtet würde.

Gegen diese Verfügung hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, die Verfügung aufzuheben und dem Amtsgericht aufzutragen, den Erbschein antragsgemäß zu erteilen. Das Landgericht hat die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen, weil die angefochtene Verfügung nur vorbereitenden Charakters sei. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammmergericht Berlin unter Aufhebung der Vorentscheidung die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Landgericht zurückverwiesen.

In dem Beschlusse vom 13. September 1904 (KGJ. 28 A, 273) hat das Kammergericht allerdings ausgesprochen, der Ausdruck „Verfügung" im § 19 FGG. sei eine im Gesetze gebrauchte technische Bezeichnung für denjenigen endgültigen Ausspruch des Gerichts, durch den die Instanz abgeschlossen werde, und daran die Folgerung geknüpft, daß gegen Maßregeln des Instanzgerichts, welche die Entscheidung nur vorbereiten sollen, das Rechtsmittel der Beschwerde nicht gegeben sei (vgl. auch RJA. 4, 136). Auf demselben Standpunkte steht eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena vom 24. Dezember 1900 (RJA. 1, 177). In dem Beschlusse vom 18. Februar 1905 (RJA. 5, 224) hat dieses Oberlandesgericht jedoch diesen grundsätzlichen Standpunkt aufgegeben. Er läßt sich auch bei nochmaliger Prüfung nicht aufrecht erhalten. Die Annahme, daß der Ausdruck „Verfügung" im FGG. als eine technische Bezeichnung benutzt sei, kann aus dem Inhalte des Gesetzes nicht begründet werden. Die gerichtlichen Handlungen rechtlicher Art, welche nicht wie Beurkundungen und Eintragungen (vgl. auch KGJ. 41, 102), den Rechtserfolg unmittelbar

Digitized by Google

sondern erst in Verbindung mit einem weiteren Vorgange, wie der Bekanntmachung oder dem Eintritt der Rechtskraft) hervorbringen, werden vom Gesetz am häufigsten „Verfügung" genannt. Daneben spricht das Gesetz aber auch von Entscheidungen, von Beschlüssen, von Anordnungen im § 138 auch von „verurteilen". Auf einen sachlichen Unterschied deuten diese Ausdrücke nicht hin. Regelmäßig handelt es sich lediglich um einen belanglosen Wechsel in der Bezeichnung desselben Gegenstandes. Hierüber herrscht in der Rechtslehre fast Einstimmigkeit. Auch der Kommissionsbericht zu Art. 18 PrFGG., der sich über die Ausfertigung gerichtlicher Verfügungen verhält, stellt fest: „Dazu ist als übereinstimmende Meinung der Regierungsvertreter und der Kommission festzustellen, daß unter „Verfügung" der allgemeinste Begriff der gerichtlichen Anordnung zu verstehen sei". Dafür, daß das Gesetz im § 19 ausnahmsweise mit dem Worte „Verfügung" einen besonderen Sinn verbunden hat, fehlt es an einem ausreichenden Anhalte. Danach ist die Beschwerde gegen jede gerichtliche Anordnung zuzulassen, soweit nicht ein gesetzliches Verbot die besondere Natur der Anordnung oder die Ordnung des Rechtsmittelwesens entgegensteht. Ein gesetzliches Verbot kommt hier nicht in Frage, auch aus dem Wesen der hier angefochtenen Anordnung auf Ergänzung der Antragsunterlagen (§ 2356 BGB.) sind Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beschwerde nicht zu entnehmen. Ihr können auch die Vorschriften des Gesetzes ü. d. Angel. d. freiw. Ger. über die Beschwerde nicht entgegengehalten werden.

Nach § 20 Abs. 1 FGG. steht die Beschwerde jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Das Gesetz setzt also die Möglichkeit einer Rechtsbeeinträchtigung als Folge der Verfügung voraus. Hiernach sind Verfügungen der Anfechtung mit der Beschwerde entzogen, welche eine solche Beeinträchtigung ausschließen. Ob es solche Verfügungen gibt und ob hierzu solche Verfügungen zu rechnen sind, welche, ohne in der Sache selbst Stellung zu nehmen, lediglich das Verfahren vorzubereiten oder zu leiten bestimmt sind, bedarf hier nicht der Erörterung. Ebenso wenig braucht untersucht zu werden, ob Verfügungen anfechtbar sind, welche amtswegige Ermittlungen in die Wege leiten. Die Entscheidung in der vorliegenden Sache hängt lediglich von der Beantwortung der Frage ab, ob Zwischenverfügungen, in denen einem Antragsteller eine Auflage gemacht wird, die Möglichkeit einer Rechtsbeeinträchtigung in sich bergen. Die Bejahung dieser Vorfrage kann nicht zweifelhaft sein; denn in der Auflage liegt der Ausspruch des Gerichts, daß es dem Antrage nur für den Fall der Erfüllung dieser Auflage stattgeben wolle. Hat der Antragsteller ein Recht auf die beantragte Maßnahme, wie z. B. der Erbe auf Erteilung eines Erbscheins (§ 2353 BGB.), so wird durch die Androhung der Abweisung des Antrags und durch die in der Auflage liegende Erschwerung der Rechtsausübung dieses Recht beeinträchtigt. Die Zulässigkeit der Beschwerde gegen Zwischenverfügungen dieser Art ist in der Rechtslehre fast allgemein anerkannt, auch vom Kammergerichte bereits ausgesprochen worden in dem Beschlusse vom 24. Dezember 1900, Recht 1901, 74 Nr. 271. Auf denselben Standpunkt hat sich für einen der vorliegenden Angelegenheit entsprechenden Fall das Oberlandesgericht Colmar in dem Beschlusse vom 22. Juli 1905 (RJA. 7, 95) und für das Grundbuchverfahren einmütig Rechtslehre und Rechtsprechung gestellt. Die Zulassung der Beschwerde entspricht auch einem unabweisbaren Bedürfnisse. Es würde zu einem unbefrie-

Digitized by Google

digenden Rechtszustande führen, wenn der Antragsteller in solchen Fällen nur die Wahl hätte, entweder die von ihm für ungerechtfertigt gehaltene Auflage zu erfüllen oder den endgültigen ablehnenden Bescheid des Gerichts abzuwarten.

Erteilung eines Erbscheins für einzelne im Inlande befindliche Gegenstände, die zu dem Nachlaß eines Ausländers gehören, auch wenn das für die Beerbung des Ausländers maßgebende ausländische Recht die Einrichtung des Erbscheins nicht kennt.

§ 2369 BGB.; Art. 25, 28 EGzBGB.

Oberlandesgericht Colmar, 30. Dezember 1912. — Bd. 12 S. 210.

Der französische Staatsangehörige H., zuletzt in Nancy wohnhaft, ist daselbst am 10. Oktober 1911 verstorben. Als gesetzliche Erben hat er seine Geschwister hinterlassen. Die Erbschaft wird aber von der Beschwerdeführerin in Anspruch genommen auf Grund eines eigenhändigen Testaments des H., in dem er die Beschwerdeführerin zu seiner Universalvermächtnisnehmerin eingesetzt hat. Zum Nachlasse des Verstorbenen gehört auch eine Forderung, die sich im Inlande befindet, nämlich eine Forderung von 1000 M. an die Eheleute H. in Straßburg laut vollstreckbarer zugunsten des Erblassers lautender Schuldtitel. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel aus diesen Titeln zugunsten der Beschwerdeführerin wird vom Nachweise der Rechtsnachfolge durch öffentliche Urkunden abhängig gemacht. Die Beschwerdeführerin hat darum bei dem nach § 73 FGG. zuständigen Nachlaßgerichte Straßburg die Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins im Sinne von § 2369 BGB. beantragt. Das Nachlaßgericht hat den Antrag unter Billigung des Landgerichts abgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht Colmar unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Prüfung und Bescheidung der Beschwerde an das Landgericht zurückverwiesen.

In den Gründen ist ausgeführt:

Das Landgericht hat seine Entscheidung damit begründet, daß sich die Beerbung des H. bezüglich der in Rede stehenden Forderung gemäß Art. 25, 27 EGzBGB. nach französischem Rechte vollziehe. Nach diesem Rechte sei deshalb auch die Frage zu entscheiden, ob die Ausstellung eines beschränkten Erbscheins überhaupt zulässig erscheine. Die Frage sei aber zu verneinen, weil dem französischen Rechte die Ausstellung eines Erbscheins überhaupt fremd sei; deshalb könne weder ein unbeschränkter, noch ein gegenständlich beschränkter Erbschein erteilt werden.

Das Landgericht beruft sich in seinem Beschlusse auf die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Colmar vom 18. Dezember 1907 (OLGRsp. 16, 278). In diesem Beschlusse wird lediglich entschieden, daß nach einem französischen Staatsangehörigen, der in Elsaß-Lothringen seinen letzten Wohnsitz bezw. Aufenthaltsort hatte und Vermögen sowohl im Inlande wie im Auslande hinterließ, ein unbeschränkter Erbschein nicht erteilt werden könne. Die Entscheidung wird, sachlich übereinstimmend mit den Beschlüssen des preußischen Kammergerichts vom 29. Dezember 1902, 15. Mai 1908 und 11. Juli 1911 (KGJ. 25 A, 241; 36 A, 102; 41 A, 61 ff.), aber abweichend vom Beschlusse des Oberlandesgerichts Dresden (OLGRsp. 14, 153) damit begründet, daß es sich bei den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Er-

Digitized by Google

teilung eines unbeschränkten Erbscheins nicht um Vorschriften des Verfahrens, sondern um solche des materiellen Erbrechts handle, welche auf den Nachlaß eines Franzosen, auf welchen nach den Art. 25, 27 EGzBGB. das materielle Erbrecht des code civil anzuwenden sei, um deswillen keine Anwendung finden könnten, weil dem französischen Erbrecht die Einrichtung des Erbscheins unbekannt sei. Ob an diesem Standpunkte, welcher in der Literatur teils Zustimmung, teils Ablehnung erfahren hat, festzuhalten sei, bedarf im vorliegenden Falle nicht der Entscheidung, wo nicht die Erteilung eines unbeschränkten Erbscheins, sondern nur die eines Erbscheins nach § 2369 BGB. beantragt ist. Daß bei Beerbung eines — sei es im Inlande, sei es im Auslande verstorbenen — Ausländers, welcher Vermögen im Inlande hinterlassen hat, auch ein beschränkter Erbschein nach § 2369 BGB. aus dem oben wiedergegebenen Grundsatze stets dann nicht erteilt werden dürfe, wenn das für die Beerbung maßgebende ausländische Recht den Erbschein überhaupt nicht kennt, ist in keiner der oben angezogenen Entscheidungen ausgesprochen. Eine solche Gesetzesauslegung, welche allerdings dem angegriffenen landgerichtlichen Beschlusse zugrunde liegt, würde mit dem Zwecke, welchem der § 2369 BGB. dienen soll, auch nicht im Einklange stehen. Der § 2369 BGB. ist erst bei der 2. Kommission in seiner jetzigen Fassung in den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs als § 2079 aufgenommen worden. Wie die Protokolle (5, 694) besagen, war für seine Fassung maßgebend, daß die Erteilung eines Erbscheins ermöglicht werden solle für solche Erbschaften, für die ein deutsches Nachlaßgericht nur in betreff der im Inlande gelegenen Sachen — wenn man so sagen dürfe, als Partialnachlaßgericht — zuständig sei. In den Protokollen heißt es dann weiter: „Es sei vorauszusehen, daß Erbschaften vorkämen, bei denen sich Vermögen im Inlande befinde, ohne daß der Nachlaß im ganzen von einem deutschem Rechte zu behandeln sei. Für letztere Erbschaften müsse jedenfalls ein Erbschein, sei es bezüglich aller im Inlande befindlichen Gegenstände oder nur bezüglich gewisser Gegenstände zugelassen werden". Also gerade für Fälle, wie den hier in Frage stehenden, sollte nach dem Willen des Gesetzgebers durch die Vorschrift des § 2369 BGB. die Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins ermöglicht werden; sie bezweckte offensichtlich „für die im Inlande befindlichen Nachlaßstücke eines Ausländers dem Verkehr eine sichere Rechtsgrundlage zu bieten". Im Gegensatze zu dem § 2353 BGB. ist also, wie von Habicht-Greiff (Intern. Privatr. S. 202 Ziff. 3) mit Recht betont wird, der § 2369 BGB. als eine „besondere Vorschrift" des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufzufassen, der die im Gebiete des deutschen Reichs befindlichen Gegenstände eben mit Rücksicht auf diese ihre örtliche Lage unterliegen sollen, mithin als eine Vorschrift, die nach Art. 28 EGzBGB. in Beziehung auf diese Gegenstände das nach Art. 25 daselbst an sich maßgebende ausländische Recht einschränkt. Im gleichen Sinne hat sich bereits das Kammergericht in einem Beschlusse vom 11. Mai 1908 (KGJ. 36 A, 102 ff.) ausgesprochen, und diese Ansicht wird auch von der Mehrzahl derjenigen Schriftsteller vertreten, welche die Erteilung eines unbeschränkten Erbscheins nach im Auslande verstorbenen Ausländern verneinen.

Der Erteilung des Erbscheins steht sonach das vom Landgerichte hervorgehobene Hindernis nicht entgegen; es verletzt der angegriffene Beschluß den § 3369 BGB. und er unterliegt deshalb der Aufhebung.

Digitized by Google

Antrag auf Ernennung eines Sachverständigen zur Feststellung der Höhe des Schadens im Falle der Schadensversicherung; Unzulässigkeit der Beschwerde gegen die Verfügung des Amtsgerichts, durch die dem Antrage stattgegeben wird, auch wenn die Beschwerde sich darauf gründet, daß es an den Voraussetzungen für die Ernennung eines Sachverständigen fehle.

§ 64 Ges. ü. d. Versicherungsvertrag.

Kammergericht Berlin, 4. Oktober 1912. — Bd. 12 S. 213.

Die Witwe H. ist bei der Beschwerdeführerin gegen Brandschaden versichert und erhebt gegen sie Ersatzansprüche wegen des Eintritts des Versicherungsfalls. Nach § 14 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen soll die Höhe des Schadens durch Sachverständige festgestellt werden; jede Partei ernennt einen; die beiden Sachverständigen haben ihrerseits einen dritten Sachverständigen als Obmann zu bestellen, der für den Fall, daß sie sich nicht einigen können, über die streitig gebliebenen Punkte entscheidet. Wenn sich die beiden Sachverständigen über die Wahl des Obmanns nicht einigen, so wird dieser auf Antrag beider Teile oder eines von ihnen durch das für den Schadensort zuständige Amtsgericht ernannt.

Die Wahl des von den beiden Sachverständigen der Parteien ernannten Obmanns wurde nachträglich von dem Sachverständigen der Witwe H. mit der Begründung widerrufen, er habe inzwischen erfahren, daß der Obmann in Diensten der Beschwerdeführerin stehe. Da der von der Beschwerdeführerin ernannte Sachverständige den Widerruf nicht gelten ließ, beantragte die Witwe H. bei dem für den Schadensort zuständigen Amtsgerichte die Ernennung des Obmanns durch das Gericht.

Das angerufene Amtsgericht hat darauf den Baurat Dr. H. zum Obmanne bestellt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde der Versicherungsgesellschaft hat das Landgericht als unzulässig verworfen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht Berlin den Erfolg versagt.

In den Gründen ist ausgeführt:

Die weitere Beschwerde rügt die Anwendung des § 64 Ges. ü. d. Versicherungsvertrag, dessen Voraussetzungen nicht vorgelegen hätten. Die Sachverständigen hätten sich bereits über die Wahl des Obmanns geeinigt gehabt, der Widerruf sei nicht zu Recht erfolgt und habe mithin diese Einigung nicht beseitigen können.

Die Zuständigkeit des Kammergerichts als des Gerichts der weiteren Beschwerde unterliegt keinem Bedenken. In Betracht kommt der § 64 Abs. 2 Ges. ü. d. Versicherungsvertrag, das zwar erst am 1. Januar 1910 in Kraft getreten ist, aber nach Art. 4 Nr. 6 EG. z Ges. ü. d. Versicherungsvertrag auf die früher begründeten Versicherungsverhältnisse Kraft hat. Danach ist, wenn nach dem Versicherungsvertrage die Höhe des Schadens durch Sachverständige festgestellt werden soll und diese durch das Gericht zu ernennen sind, für die Ernennung das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Schaden entstanden ist, zuständig. Es handelt sich hierbei nicht um Schiedsgerichte im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO., sondern um Schätzungsmänner, die nicht eine Rechtsstreitigkeit entscheiden, sondern nur in einer für den Prozeßrichter bindenden Weise die Höhe des Schadens schätzen sollen (RG. 24, 411; 67, 71; JW. 1902

Digitized by Google

S. 636 Nr. 18; 1908 S. 16 Nr. 21). Die Bestimmung des § 64 schließt sich an den § 164 FGG. an und bildet, wie dieser, einen besonderen Anwendungsfall der §§ 317 ff. BGB. (Gerhard-Hagen, Kommentar S. 298, 300). Danach handelt es sich um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit und ergibt sich die Zuständigkeit des Kammergerichts aus § 28 FGG. in Verbindung mit Art. 7, 8 PrFGG. Der § 64 Abs. 2 Satz 3 Ges. ü. d. Versicherungsvertrag bestimmt nun, daß eine Anfechtung der Verfügung, durch welche dem Antrag auf Ernennung der Sachverständigen stattgegeben wird, ausgeschlossen ist. Das Landgericht hat daher die Beschwerde der Versicherungsgesellschaft für unzulässig erachtet. Dieser Auffassung ist beizutreten. Der Zweck der gedachten Bestimmung, ebenso wie der entsprechenden des § 164 Abs. 2 FGG., ist es, das Abschätzungsverfahren, das nur einen vorbereitenden Charakter hat, zu beschleunigen. In der Denkschrift zum FGG. (S. 318, 314) ist besonders betont, daß die Erledigung derartiger Angelegenheiten einer besonderen Beschleunigung bedarf. Aus diesem Grunde ist die Entscheidung, ob die Voraussetzungen für das Eingreifen des Gerichts vorliegen, dem ausschließlichen Ermessen des Amtsgerichts überlassen und in höherer Instanz nicht nachzuprüfen. Der für die Tätigkeit des Amtgerichts erforderliche Antrag der Witwe H., die ihn nach § 14 Nr. 2 a der Versicherungsbedingungen zu stellen berechtigt war, lag vor. Somit war die Grundlage für das Eingreifen des Amtsgerichts gegeben. Eine weitere Prüfung der hierfür erforderlichen Voraussetzungen in der Beschwerdeinstanz würde den gedachten Zweck der in Rede stehenden Vorschrift, das Verfahren zu beschleunigen, vereiteln und so der Absicht des Gesetzgebers widersprechen. Glaubt eine der Parteien mit Grund annehmen zu können, daß das Amtsgericht bei der Ernennung des Sachverständigen von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen sei, so bleibt ihr überlassen, in dem Schadenersatzprozeß, in dem das Gutachten die Grundlage für die Bemessung der Höhe des Schadens bilden soll, den Wert und die bindende Kraft des Gutachtens zu bemängeln. In diesem Sinne hat sich auch in den Kommissionsberatungen zu dem Versicherungsvertragsgesetz gegenüber Bedenken, die gegen die Bestimmung des § 64 Abs. 2 Satz 3 Ges. ü. d. Versicherungsvertrag aus dem Gesichtspunkte geltend gemacht wurden, daß doch dem Gerichte bei dem besten Willen Irrtümer unterlaufen könnten, ein Regierungsvertreter ausgesprochen. Er führte aus, daß die Vorschriften des § 64 Abs. 2 im Hinblick auf die Gleichheit der Sachlage dem § 164 FGG. nachgebildet seien und daß gegen sie ebensowenig wie dort begründete Bedenken erhoben werden könnten, worauf die Kommission den Abs. 2 des § 64 unverändert angenommen hat.

Hiernach kam es auf die Ausführung der Beschwerdeführerin, daß die Anwendung des § 64 Ges. ü. d. Versicherungsvertrag wegen des Fehlens seiner Voraussetzungen unzulässig sei, nicht an, da diese einer Nachprüfung im Beschwerdeverfahren nicht unterliegen. Die Beschwerde gegen die auf einen ordnungsmäßigen Antrag ergangene Verfügung des Amtsgerichts ist auch dann ausgeschlossen, wenn dieses trotz des Fehlens der erforderlichen Voraussetzungen seines Eingreifens rechtsirrtümlich die Ernennung des Sachverständigen vorgenommen haben sollte. Ob dies tatsächlich der Fall gewesen ist, kann deshalb dahingestellt bleiben.

Digitized by Google

Unzulässigkeit einer Bestimmung, wonach der einzige vertretungsberechtigte Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt sein soll.

§§ 125, 126 HGB.

Kammergericht Berlin, 8. November 1912. — Bd. 12 S. 215.

Der Kaufmann W. und der Gastwirt A. errichteten eine offene Handelsgesellschaft und bestimmten in dem Gesellschaftsvertrage, daß zur Vertretung der Gesellschaft nur W., und zwar nur in Gemeinschaft mit dem Prokuristen Karl B. ermächtigt sei. Sie meldeten dies zur Eintragung in das Handelsregister an. Das Registergericht lehnte die Eintragung mit der Begründung ab, daß die Vertretungsbefugnis des Gesellschafters W. nicht derart beschränkt werden dürfe. Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

In den Gründen ist ausgeführt:

Nach § 125 Abs. 3 HGB. kann im Gesellschaftsvertrag einer offenen Handelsgesellschaft bestimmt werden, daß die Gesellschafter, wenn nicht mehrere zusammen handeln, nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt sein sollen. Aus dieser Fassung des Gesetzes ergibt sich, daß die Vorschrift nur dann Anwendung finden kann, wenn mehrere vertretungsberechtigte Gesellschafter vorhanden sind. Denn nur bei einer solchen Sachlage konnte der Gesetzgeber die Zulässigkeit des Zusammenwirkens von Gesellschaftern und Prokuristen von der Bedingung abhängig machen, daß nicht mehrere Gesellschafter zusammen handeln. Der Fall, in welchem nach dem Gesellschaftsvertrage nur ein vertretungsberechtigter Gesellschafter vorhanden ist und die Möglichkeit des gemeinsamen Handelns mehrerer Gesellschafter nicht besteht, wird daher von § 125 Abs. 3 a. a. O. nicht betroffen. Er muß daher nach den sonstigen Vorschriften des Gesetzes beurteilt werden. Diese lassen aber die Einengung der Vertretungsmacht des einzigen zur Vertretung berufenen Gesellschafters durch das Erfordernis gleichzeitiger Mitwirkung eines Prokuristen nicht zu. Nach § 126 Abs. 2 HGB. ist nämlich eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht der Gesellschafter Dritten gegenüber unwirksam. Dies gilt unter anderem auch von der Beschränkung, daß die Vertretung nur unter gewissen Umständen stattfinden soll. Durch diese Vorschrift wird eine auf die Wirkung nach außen abzielende Vertragsbestimmung, daß der einzige vertretungsberechtigte Gesellschafter nur bei Mitwirkung eines Prokuristen für die Gesellschaft Willenserklärungen abgeben könne, ausgeschlossen. Denn durch solche Bestimmung würde die Vertretungsbefugnis des Gesellschafters dem § 126 Abs. 2 a. a. O. zuwider von dem besonderen Umstand abhängig gemacht werden, daß der Prokurist an der Willenserklärung teilnimmt. Dem Prokuristen würde auch, wenn die Möglichkeit solcher Regelung bestände, eine Machtstellung zugewiesen, die ihm einen übermäßig großen Einfluß auf die Gestaltung der Schicksale der Gesellschaft einräumen würde. Denn es würde dann dem eigentlichen Vertretungsorgane, dem Gesellschafter, die Möglichkeit selbständigen Handelns und alleiniger Entschließung völlig genommen sein; er müßte in allen Fällen sich bei seinen Maßnahmen des Einverständnisses des Prokuristen vergewissern und bei dessen ablehnender Stellungnahme würde seine

Digitized by Google

Tätigkeit völlig lahmgelegt werden. Auch würde dann keine Möglichkeit bestehen, die Prokura zu widerrufen; denn zum Widerrufe würde der vertretungsberechtigte Gesellschafter nur in Gemeinschaft mit dem Prokuristen berufen sein. Letzterer würde aber nicht geneigt sein, bei dieser gegen ihn gerichteten Erklärung mitzuwirken.

Räumt man aber, wie dies nach dem Wortlaute des § 125 Abs. 3 a. a. O. entspricht, dem Prokuristen eine Gesamtvertretungsmacht nur beim Vorhandensein mehrerer vertretungsberechtigter Gesellschafter ein, so besteht die Gefahr, daß der Prokurist ausschlaggebenden Einfluß auf die gesamte Entwicklung des Unternehmens erlangt und die Gesellschafter über Gebühr in der Enthaltung eigener Tätigkeit einengt, nicht. Denn in diesem Falle kann der Prokurist von der Vertretung der Gesellschaft dadurch ausgeschaltet werden, daß die mehreren gesamtvertretungsberechtigten Gesellschafter zusammen handeln. Die Vorschrift des § 125 Abs. 3 soll mithin lediglich eine Erleichterung der Vertretung der Gesellschaft in Fällen schaffen, in denen mehrere Gesellschafter zur Vertretung berufen sind, aber voraussichtlich nicht immer zu solcher Tätigkeit verfügbar sein werden. Es soll dann im Interesse einer leichteren Handhabung der Geschäfte gestattet sein, an Stelle eines vertretungsberechtigten Gesellschafters einen Prokuristen bei der Vertretung der Gesellschaft zuzuziehen. Auf diesen praktischen Zweck der Vorschrift verweist auch die Denkschrift z. HGB. S. 92, wo hervorgehoben wird, daß sich die Bestimmung im Verkehre nicht entbehren lasse. Auch die herrschende Ansicht in der Literatur legt den § 125 in dem hier vertretenen Sinne aus. Die von Staub und Makower in den früheren Auflagen und von Marcks in der DJZ. 1910, S. 528 vertretene gegenteilige Ansicht kann nicht gebilligt werden. Uebrigens hat das Kammergericht für den Vorstand einer Aktiengesellschaft und den Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung dieselben Rechtsgrundsätze entwickelt und dargelegt, daß das einzige Vorstandsmitglied und der einzige Geschäftsführer bei Ausübung der Vertretungsmacht nicht an die Mitwirkung eines Prokuristen gebunden werden könnten (KGJ. 20 A, 34; 29 A, 95).

Entbehrt aber hiernach die Bestimmung des vorliegenden Gesellschaftsvertrags, daß der Gesellschafter W. die Gesellschaft nur in Gemeinschaft mit dem Prokuristen A. vertreten könne, Dritten gegenüber der Rechtswirksamkeit, so hat der Registerrichter ihre Eintragung mit Recht abgelehnt. Denn das Handelsregister soll die Rechtsverhältnisse der in ihm eingetragenen Firmen für dritte Personen klarstellen, und es darf daher eine solche Bestimmung des Gesellschaftsvertrags nicht eingetragen werden, die nur nach innen wirkt, Dritten gegenüber aber keine Bedeutung hat.

Ausscheiden des Liquidators einer Kommanditgesellschaft; Unzulässigkeit der Eintragung des Zeitpunkts des Ausscheidens in das Handelsregister.

§ 148 HGB.

Kammergericht Berlin, 14. November 1912. — Bd. 12 S. 217.

Zu Liquidatoren der in Liquidation getretenen Kommanditgesellschaft Albert G. waren der Direktor P. und der Rechtsanwalt L. bestellt.

Am 14. Juni 1912 meldete der persönlich haftende Gesellschafter zur Eintragung in das Handelsregister an, daß der Liquidator L. sein Amt nieder-

Digitized by Google

gelegt habe. Das Registergericht hat das Ausscheiden von L. erst am 11. Juli 1912 eingetragen, nachdem auf sein Verlangen hin auch noch der Kommanditist dies zur Eintragung angemeldet hatte. Es hat bei der Eintragung dem am 10. Juli 1912 eingegangenen ferneren Antrage des Liquidators P., in das Handelsregister einzutragen, daß L. als Liquidator bereits Mitte Juni 1912 ausgeschieden sei, nicht Rechnung getragen. P. hat deswegen Beschwerde eingelegt und dabei darauf hingewiesen, daß es der Eintragung des Zeitpunkts des Ausscheidens von L. bedürfe, damit nicht die Wirksamkeit der von P. allein vorgenommenen Rechtsgeschäfte in Zweifel gezogen werden könne. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

Das Kammergericht führt zunächst aus, daß die Ansicht des Landgerichts, das Registergericht habe das Ausscheiden des Liquidators L. in das Handelsregister erst eintragen können, nachdem auch der Kommanditist dies angemeldet hatte, zutreffend sei. Der Beschwerdeführer könne also sein Verlangen, daß der 14. Juni 1912 als Tag des Ausscheidens des Liquidators L. in das Handelsregister eingetragen werde, nicht darauf stützen, daß der persönlich haftende Gesellschafter schon an diesem Tage das Ausscheiden angemeldet habe. Es fährt dann fort:

Dazu kommt aber, daß der Zeitpunkt des Ausscheidens eines Liquidators überhaupt nicht in das Handelsregister einzutragen ist. Der Registerrichter kann nur solche Eintragungen verfügen, die im Gesetze vorgesehen sind; andere, Tatsachen und Rechtsverhältnisse sind nicht eintragungsfähig (KGJ. 29 A, 213; 35 A, 152). Nach § 148 HGB. in Verbindung mit § 29 der den Charakter einer Rechtsverordnung tragenden Allgem. Verf. des Justizministers vom 7. November 1899 ist nur die Aenderung in den Personen der Liquidatoren oder in ihrer Vertretungsmacht einzutragen, nicht aber auch der Zeitpunkt, an dem die sich unabhängig von der Eintragung vollziehende Aenderung eingetreten ist. Der Umstand, daß die in Liquidation befindliche Kommanditgesellschaft vielleicht ein Interesse daran hat, daß der Tag des Ausscheidens eines Liquidators aus dem Handelsregisters hervorgehe, kann bei dieser Rechtslage nicht dazu führen, ihrem Verlangen stattzugeben.

Beschwerde des früheren Liquidators einer im Handelsregister gelöschten Aktiengesellschaft gegen den Beschluß des Registergerichts, durch den er zur Fortsetzung der Liquidation erneut zum Liquidator bestellt wird; kein Beschwerderecht eines Gläubigers oder Aktionärs der Aktiengesellschaft. Pflicht des Registergerichts zur Prüfung, ob noch weiteres der Verteilung unterliegendes Vermögen vorhanden ist.

§ 20 FGG., § 302 HGB.

Oberstes Landesgericht München, 15. November 1912. — Bd. 12 S. 218.

Die Wachwitzmetallaktiengesellschaft in H. beschloß am 15. November 1909 die Auflösung. Der Liquidator L. verkaufte im Februar 1911 den gesamten Grundbesitz der Aktiengesellschaft an den Kaufmann H. und zahlte den Erlös an den einzigen noch vorhandenen bekannten Gläubiger, die Aktiengesellschaft Alexanderwerk, aus. Im August 1911 wurde die Wachwitzmetallaktienge-

Digitized by Google

sellschaft auf Antrag des Liquidators im Handelsregister gelöscht. Am 15. Februar 1912 stellte der genannte Käufer den Antrag, die Liquidation wieder aufzunehmen und den bisherigen Liquidator L. als Liquidator neu zu bestellen; im Dezember 1911 habe sich nämlich herausgestellt, daß in den käuflich erworbenen Gebäuden der Hausschwamm vorhanden sei; wegen dieses Mangels sei beabsichtigt, gegen die aufgelöste Aktiengesellschaft Schadenersatzklage zu erheben.

Das Registergericht wies den Antrag ab. Auf die von dem Antragsteller eingelegte Beschwerde wies das Landgericht das Registergericht an, die durch den Antrag vom 15. Februar 1912 veranlaßten Maßnahmen zu treffen, da nach dem Vorbringen des Antragstellers das Vorhandensein eines zum Vermögen der Aktiengesellschaft gehörenden, noch unverteilten Vermögens anzunehmen sei. Daß der Liquidator nicht den an einen ordentlichen Geschäftsmann zu stellenden Anforderungen entsprochen habe, wenn er die Grundstücke der Gesellschaft unter arglistiger Verschweigung des Hausschwamms verkaufte, bedürfe keiner Begründung. Da die Aktiengesellschaft für die Handlungen ihres Liquidators nach § 298 Abs. 2 HGB. und den §§ 164 ff. BGB. einzustehen habe, stehe ihr gegen den Liquidator gemäß § 241 HGB. ein Ersatzanspruch zu. Dieser bilde ein Aktivum im Sinne des § 302 Abs. 4 HGB. Den weiteren Beschwerden der Aktiengesellschaft Alexanderwerk und des früheren Liquidators L. hat das oberste Landesgericht München den Erfolg versagt.

In den Gründen ist ausgeführt:

Beide Beschwerden sind formell nicht zu beanstanden; sie sind insbesondere rechtzeitig (§ 146 Abs. 2 FGG.) eingelegt, da die weitere Beschwerde schon vor der Zustellung der angefochtenen Entscheidung eingelegt werden kann. Was nun aber die Berechtigung der Beschwerdeführer zur Beschwerde anlangt, so kann eine solche auf Seiten der Aktiengesellschaft Alexanderwerk nicht anerkannt werden. Die Aktiengesellschaft Alexanderwerk ist Gläubigerin der Deutschen Wachswitzmetallaktiengesellschaft. Ein Gläubiger einer aufgelösten Aktiengesellschaft, der bei der Ausschüttung der Masse für seinen Anspruch ganz oder teilweise befriedigt ist, braucht, auch wenn die Liquidation wieder aufgenommen wird, von dem, was er zur Befriedigung seines Anspruchs erhalten hat, nichts mehr herauszugeben. Er wird also nicht dadurch beeinträchtigt, daß infolge der Aufdeckung weiterer zur Verteilung geeigneter Vermögensstücke die Neubestellung des Liquidators angeordnet wird.

Aus den Akten ergibt sich nicht, ob die Aktiengesellschaft Alexanderwerk Aktionär der aufgelösten Gesellschaft ist. Die Frage kann dahingestellt bleiben, denn auch gegen den Aktionär besteht, wenn er seine Liquidationsrate den Vorschriften des Gesetzes entsprechend empfangen hat, kein Rückforderungsanspruch im Falle der Erneuerung der Liquidation (vgl. § 217 HGB.). Durch die Erneuerung ist also auch der Aktionär nicht in seinen Rechten verletzt. Die Gläubiger und Aktionäre der aufgelösten Aktiengesellschaft sind allerdings Beteiligte im Sinne des § 302 Abs. 4 HGB. und sie können die Erneuerung der Liquidation beantragen, haben deshalb auch gegen die Ablehnung der Erneuerung das Beschwerderecht. Dagegen fehlt es ihnen, wenn die Erneuerung angeordnet wird (§ 20 FGG.).

Digitized by Google

Anders liegt die Sache bezüglich der Beschwerde des bisherigen Liquidators L.

Zwar ist L. infolge der Annahme, daß die Liquidation beendigt sei, als Liquidator entlassen worden und sein Amt als Liquidator lebt, wenn die Liquidation wieder aufgenommen wird, nicht von selbst wieder auf; er muß vielmehr neu bestellt werden. Allein die Liquidation erweist sich im Falle des § 302 Abs. 4 HGB. als noch nicht beendigt; die Aktiengesellschaft gilt noch als fortbestehend. Daraus muß gefolgert werden, daß wenigstens für die Frage, ob die Liquidation zu erneuern ist, der bisherige Liquidator als Organ der aufgelösten Gesellschaft angesehen werden muß. Sonst würde es in diesem Stadium des Verfahrens an einem Organe fehlen, das die Interessen der Gesellschaft in dieser Frage vertritt. Daß die Gesellschaft unter Umständen ein Interesse daran haben kann, daß die Liquidation nicht wieder aufgenommen wird, bedarf keiner Ausführung. L. ist daher als Beteiligter im Sinne des § 302 Abs. 4 HGB. berechtigt, nicht nur gegen den die Erneuerung der Liquidation ablehnenden, sondern auch gegen den sie anordnenden Beschluß für die aufgelöste Gesellschaft Beschwerde einzulegen (vgl. RJA. 11, 109).

Die weitere Beschwerde des Liquidators ist aber sachlich nicht begründet.

Nach § 302 Abs. 4 HGB. ist die Erneuerung der Liquidation davon abhängig, daß sich nachträglich noch weiteres, der Verteilung unterliegendes Vermögen herausstellt. Daß auch ein Ersatzanspruch der aufgelösten Gesellschaft gegen den Liquidator oder gegen einen Beamten der Gesellschaft als ein solches Vermögen zu erachten sei, steht außer Zweifel. Auch darüber herrscht in Rechtslehre und Rechtsprechung kein Streit, daß ein der Verteilung unterliegendes Vermögen im Sinne des Gesetzes auch dann gegeben sein kann, wenn das nachträglich ermittelte Vermögen tatsächlich nicht zur Verteilung an die Aktionäre gelangt, weil es zur Deckung von Passiven verwendet werden muß; denn die Vorschrift des § 302 Abs. 4 soll nicht bloß den Aktionären, sondern auch den Gläubigern, überhaupt jedem Beteiligten als Rechtsbehelf dienen.

Es ist freilich sehr zweifelhaft, ob der Liquidator L. sich einer Arglist gegen die Antragsteller schuldig gemacht hat, ob also ein Regreßanspruch der Aktiengesellschaft gegen ihn überhaupt begründet ist. Das Landgericht geht davon aus, daß es nicht Aufgabe des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit sein könne, festzustellen, ob ein Regreßanspruch der Aktiengesellschaft gegen den Liquidator wirklich begründet ist; es müsse genügen, zu prüfen, ob, wenn die tatsächlichen Angaben des Antragstellers zutreffen, sich aus ihnen der Regreßanspruch ergibt. Dieser Ansicht kann nicht unbedingt beigetreten werden. Der § 302 Abs. 4 HGB. knüpft die Wiederaufnahme der Liquidation an die Voraussetzung, daß verteilbares Vermögen aufgefunden wird. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung muß vom Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit geprüft werden, denn es hat nach § 12 FGG. von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten. Auch ist seine Entscheidung über die Wiederaufnahme der Liquidation für den Prozeßrichter bindend. Schon hieraus folgt, daß die bloße Behauptung von Tatsachen, aus denen das Vorhandensein von verteilbarem Vermögen folgt, nicht hinreicht; vielmehr müssen die Tatsachen selbst feststehen. Sonst

Digitized by Google

könnte unter den nichtigsten Vorwänden Wiederaufnahme der Liquidation beansprucht werden; es brauchte nur irgendeine Pflichtwidrigkeit des Liquidators behauptet zu werden. Auch ist nicht nur, wenn die behauptete Ersatzforderung rechtlich unbegründet ist, sondern auch wenn die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung von vornherein feststeht, verteilbares Vermögen nicht vorhanden, denn ein wertloses Vermögensstück ist kein der Verteilung unterliegendes Vermögen.

Hier liegt die Sache nun so, daß darüber, ob die Angaben der Antragsteller richtig sind, ein Rechtsstreit anhängig ist und daß gerade, um diesen Rechtsstreit gegen die Aktiengesellschaft führen zu können, die erneute Liquidation beantragt wird. Wenn mit Rücksicht hierauf das Landgericht davon abgesehen hat, über die Richtigkeit der Angaben des Antragstellers Ermittelungen zu pflegen, so ist dies bedenkenfrei. Denn für die Aufnahme der Vorschrift des § 302 Abs. 4 HGB. war gerade die Erwägung maßgebend, daß sonst ein Gläubiger der Aktiengesellschaft nach der Beendigung der Liquidation nicht in der Lage wäre, seinen Anspruch gegen die Aktiengesellschaft geltend zu machen, obgleich noch Vermögen der Aktiengesellschaft vorhanden ist, auf das er zur Befriedigung seines Anspruchs greifen könnte.

Die Beschwerde meint, im gegenwärtigen Falle komme ein Regreßanspruch der Gesellschaft gegen den Liquidator gar nicht in Frage, weil L. von den Antragstellern unmittelbar mit Klage in Anspruch genommen worden sei. Dies ist schon deshalb nicht richtig, weil die Klage der Antragsteller sich gegen L. nicht nur persönlich, sondern auch als Liquidator richtet. Auch wollen die Kläger den Kaufmann L. mit der Klage nur insoweit persönlich in Anspruch nehmen, als die Klage gegen die Gesellschaft nicht ausführbar sein sollte. Es ist zudem nicht ausgeschlossen, daß die gegen den Liquidator in Person gestellte Klage abgewiesen wird, während die gegen die Gesellschaft erhobene Klage Erfolg hat.

Daß Kaufmann L. zahlungsunfähig und aus diesem Grunde die Herbeischaffung eines der Verteilung unterliegenden Vermögens tatsächlich unmöglich sei, ist von keiner Seite behauptet. Ist aber die Möglichkeit der Herbeischaffung gegeben, so durfte das Registergericht den dazu durch § 302 Abs. 4 HGB. eröffneten Weg nicht versagen.

Erwerb eines Handelsgeschäfts nebst Firma durch eine Aktiengesellschaft; Unzulässigkeit der Eintragung dieses Erwerbes, da die Aktiengesellschaft nur eine Firma haben darf.

§§ 22, 181 HGB.

Kammergericht Berlin, 29. November 1912. — Bd. 12 S. 222.

Die Beschwerdeführerin begehrt eine doppelte Eintragung im Handelsregister:

a) daß das Geschäft der Biergroßhandlung A. Fr. Nachfolger Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit der Firma auf die Schlesische Aktiengesellschaft für Bierbrauerei und Malzfabrikation in Landshut, Abteilung Gottesberg in Gottesberg, übergegangen sei;

b) daß der Uebergang der im Betriebe des Geschäfts begründeten Forderungen und Verbindlichkeiten der Verkäuferin auf die Erwerberin ausgeschlossen sei.

Digitized by Google

Nach § 22 HGB. darf, wer ein bestehendes Handelsgeschäft erwirbt, für das Geschäft die bisherige Firma fortführen, wenn der bisherige Geschäftsinhaber ausdrücklich darein willigt. Betreibt der Erwerber selbst schon ein eingetragenes Handelsgeschäft, so sind zwei Möglichkeiten gegeben. Entweder: er führt das erworbene Geschäft als selbständiges — mit eigenen Angestellten, eigener Buchführung usw. — fort, dann kann er sich auch der Firma des erworbenen Geschäfts weiter bedienen. Oder: er verschmilzt das letztere mit dem bisher von ihm betriebenen Geschäfte, dann kann er jedenfalls nur eine Firma führen, da ein Kaufmann nach dem Grundsatze der Firmenwahrheit nicht für ein Geschäft mehrere Firmen haben darf. Bei Anwendung dieser Grundsätze auf die vorliegende Sache handelt es sich nicht darum, in welcher Weise die Firma einer Zweigniederlassung gebildet werden kann; denn eine solche ist von der Beschwerdeführerin nach ihrer ausdrücklichen Erklärung nicht beabsichtigt. Es fragt sich vielmehr, ob eine Aktiengesellschaft, wenn sie zu ihrem Unternehmen ein bestehendes Handelsgeschäft hinzuerwirbt, dieses mit der bisherigen Firma fortführen kann oder ob ihr gesamtes Unternehmen, auch wenn es mehrere Betriebe umfaßt, als einheitliches gilt und nur eine Firma haben kann. Dabei braucht nicht erörtert zu werden, ob die Aktiengesellschaft ihrer bisherigen Firma die erworbene Firma hinzufügen oder diese mit dem Zusatze „Aktiengesellschaft" (§ 22 Abs. 1 Satz 2 HGB.) als einzige Firma annehmen darf; eine solche Eintragung ist nicht beantragt. Nicht möglich ist es jedenfalls, daß die Aktiengesellschaft neben ihrer alten Firma die erworbene Firma führt: das folgt, wenn sie das erworbene Geschäft mit dem bisher von ihr betriebenen vereinigt, aus dem allgemeinen Grundsatze der Firmenwahrheit. Es gilt aber ebenso, wenn das erworbene Geschäft getrennt betrieben wird; denn aus den für die Aktiengesellschaften geltenden besonderen Bestimmungen ergibt sich, daß die Aktiengesellschaft in jedem Falle nur eine Firma haben darf; vgl. § 182 Abs. 2 Nr. 1 HGB. Der sich aus dieser Bestimmung ergebende Grundsatz der Firmeneinheit der Aktiengesellschaft ist bereits in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 20. März 1900 (KGJ. 20 A, 36 ff.) ausgesprochen worden, er wird auch von der herrschenden Meinung der Literatur vertreten. Diesem Grundsatze würde die von der Beschwerdeführerin begehrte Eintragung zu a) widersprechen; denn sie bringt zum Ausdrucke, daß das Fr.sche Geschäft mit der Firma auf die Beschwerdeführerin übergegangen ist. Nun meint diese zwar selbst, daß sie das Geschäft unter der „erworbenen" Firma nicht „betreiben" dürfe. Ist dem aber so, dann entfällt damit auch die Rechtsgrundlage für die Bewirkung der Eintragung zu a); denn diese würde, wenn sie erfolgte, nichts anderes bedeuten, als daß die Beschwerdeführerin nunmehr zwei Firmen hat.

Demgegenüber ist es unerheblich, daß der Beschwerdeführerin in dem notariellen Vertrage vom 9. Juli 1912 das Recht zur Fortführung der Fr.schen Firma eingeräumt worden ist. Das von ihr angeführte Urteil des Kammergerichts in der DJW. 1902, 202 trifft auf den vorliegenden Fall nicht zu.

Kann aber die Fortführung der Firma der Verkäuferin durch die Beschwerdeführerin nicht in Frage kommen, so ergibt sich schon hieraus ohne weiteres, daß die ferner beantragte Eintragung zu b) ebenfalls nicht angängig ist; denn eine Eintragung des Inhalts, daß der Uebergang der Geschäftsforde-

Digitized by Google

rungen und der Geschäftsschulden der Verkäuferin auf die Erwerberin ausgeschlossen sei, hat nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 25 HGB. die Fortführung der Firma zur Voraussetzung. Der Hinweis der Beschwerdeführerin darauf, daß die Haftung aus § 25 HGB. schon bei nur tatsächlicher, nicht bloß bei befugter Fortführung der Firma eintrete, berührt die Frage der Eintragungsfähigkeit der vorliegenden Anmeldung nicht.

Unzulässigkeit einer Bestimmung im Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wonach die Ernennung der Liquidatoren dem Aufsichtsrate zusteht.

§ 66 GmbHG.

Oberlandesgericht Hamburg, 4. Dezember 1912. — Bd. 12 S. 224.

Im § 10 der Statuten der „Hanseatischen Landwirtschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung, vormals Paul E." war bestimmt, daß im Falle der Auflösung der Gesellschaft die Liquidation durch die Geschäftsführer erfolgt, „wenn sie nicht durch den Aufsichtsrat anderen Personen übertragen wird". In der Versammlung vom 3. April 1911 hat die Gesellschaft ihre Liquidation beschlossen. Der Aufsichtsrat bestellte darauf Gustav T. zum Liquidator, der auch im Handelsregister eingetragen wurde. Paul E., der alleiniger Geschäftsführer war, beantragte beim Registergerichte, den Liquidator Gustav T. abzuberufen und als Liquidator ihn selbst zu ernennen. Das Registergericht benachrichtigte die Beteiligten, daß es die Eintragung, nach welcher Gustav T. der Liquidator der Gesellschaft sei, von Amts wegen zu löschen beabsichtige. Den von dem Liquidator Gustav T. erhobenen Widerspruch wies es zurück. Auf die Beschwerde Gustav Ts. hat das Landgericht die amtsgerichtliche Verfügung aufgehoben, da ein öffentliches Interesse, aus dem die Beseitigung eines Gesellschafterbeschlusses erforderlich erscheine (§ 144 Abs. 2 FGG.) nicht ersichtlich sei.

Auf die weitere Beschwerde des Paul E. hat das Oberlandesgericht Hamburg den Beschluß des Landgerichts aufgehoben und die Beschwerde gegen die Verfügung des Registergerichts zurückgewiesen.

In den Gründen ist ausgeführt:

Paul E. ist nach § 20 Abs. 1 FGG. zur Einlegung des Rechtsmittels legitimiert. Seine Beschwerde ist begründet, da der angefochtene Beschluß auf einer Verletzung des Gesetzes nämlich auf irriger Anwendung von § 144 Abs. 2 FGG. beruht. Es wird dann dargelegt, daß für die Anwendung des § 144 Abs. 2 kein Raum ist, da der ins Handelsregister eingetragene Beschluß, dessen Löschung in Frage stehe, nicht ein Beschluß der Gesellschafterversammlung, sondern ein Beschluß des Aufsichtsrats sei.

Das Oberlandesgericht fährt fort: Fällt aber dieser Gesichtspunkt weg, so handelt es sich allein darum, ob die erwähnte Eintragung wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war (§ 142 Abs. 1). Diese Frage haben beide Vorinstanzen mit Recht bejaht. Wesentliche Voraussetzung der Eintragung war die Gültigkeit des Aufsichtsratbeschlusses. Dieser ermangelte aber der Gültigkeit, weil der Aufsichtsrat zur Fassung desselben nicht zuständig war. Nach § 66 Abs. 1 GmbHG. erfolgt in den Fällen der

Digitized by Google

Auflösung der Gesellschaft außer dem Falle des Konkursverfahrens die Liquidation durch die Geschäftsführer, wenn nicht dieselbe durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Gesellschafter andern Personen übertragen wird. Diese Bestimmungen sind zwingender Natur; der Gesellschaftsvertrag kann insbesondere nicht bestimmen, daß das Ernennungsrecht dem Aufsichtsrate zustehen soll.

Der § 10 Abs. 2 der Statuten entbehrt somit, soweit er dem Aufsichtsrate die Auswahl der Liquidatoren überläßt, der Rechtsgültigkeit.

Unzulässigkeit einer Bestimmung, wonach ein Mitglied des Vorstandes einer Aktiengesellschaft in Grundbuchangelegenheiten allein, im übrigen aber nur in Gemeinschaft mit einem anderen Mitgliede des Vorstandes zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sein soll. Befugnis des Registergerichts der Zweigniederlassung, die Eintragung dieser Bestimmung von Amts wegen zu löschen.

§§ 13, 15, 232, 235 HGB.; § 142 FGG.

Kammergericht Berlin, 20. Dezember 1912. — Bd. 12 S. 225.

Im § 11 der von den Gründern vereinbarten Satzung der „Norddeutschen Handelsbank Aktiengesellschaft" ist über die Vertretung der Gesellschaft bestimmt:

> Zur Vertretung der Firma sind berechtigt je zwei Mitglieder des Vorstandes oder ein Mitglied des Vorstandes und ein vom Aufsichtsrat ernannter Beamter.
>
> In den vor dem Grundbuchamte zu erledigenden Angelegenheiter genügt zur Abgabe von Willenserklärungen der Gesellschaft die Erklärung bezw. Unterschrift eines Vorstandemitgliedes.

Diese Regelung der Vertretung ist im Handelsregister der Hauptniederlassung in G. und in dem der Zweigniederlassung in L. gleichlautend eingetragen.

Im Juli 1912 leitete das Registergericht der Zweigniederlassung in L. wegen des die Vertretung der Gesellschaft vor dem Grundbuchamte betreffenden zweiten Absatzes der obigen Eintragung das amtliche Löschungsverfahren gemäß § 142 FGG. ein und wies den von der Gesellschaft eingelegten Widerspruch unter Billigung des Landgerichts zurück. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

In den Gründen ist ausgeführt:

Das amtliche Löschungsverfahren ist von dem Registergerichte der Zweigniederlassung eingeleitet worden. Dieses ist zur Einleitung des Verfahrens für befugt zu erachten. Allerdings ist davon auszugehen, daß eine Uebereinstimmung des Inhalts des Registers der Hauptniederlassung mit dem der Zweigniederlassung geboten ist, das folgt schon aus § 13 Abs. 2 HGB., wonach eine Eintragung bei dem Gerichte der Zweigniederlassung nicht stattfindet, bevor nachgewiesen ist, daß die Eintragung bei dem Gerichte der Hauptniederlassung erfolgt ist. Es wird aber anderseits mit Recht allgemein anerkannt, daß der Richter der Zweigniederlassung grundsätzlich jede Anmeldung zum Zweigregister selbständig zu prüfen hat und dabei an die Rechtsauffassung des Registerrichters der Hauptniederlassung nicht gebunden ist (vgl. die eingehenden Ausführungen

Digitized by Google

in RJA. 3, 20 u. KGJ. 29 A, 91). Das Prüfungsrecht besteht jedoch dann nicht, wenn die Eintragung im Register der Hauptniederlassung nicht, wie regelmäßig, bloß beurkundende, sondern rechtserzeugende Bedeutung hat; dies ist bereits für § 2 HGB. in RJA. 4, 159, für § 200 HGB. ebenda 8, 109 und für § 277 HGB. ebenda 6, 198 ausgesprochen worden. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Es handelte sich um eine von den Gründern der Gesellschaft im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Ausnahme von der gesetzlichen Gesamtvertretungsmacht der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft. Eine von der Regel der Gesamtvertretung abweichende Bestimmung ist aber, wenn überhaupt, auch ohne Eintragung in das Handelsregister gültig, wenn sie auch Dritten gegenüber nur unter den Voraussetzungen des § 15 HGB. wirksam ist (RG. 9, 90). Die Eintragung hat also nur beurkundende, nicht rechtserzeugende Kraft. Der Registerrichter der Zweigniederlassung war daher befugt, bei der Anmeldung der vorliegenden Satzungsbestimmung deren Zulässigkeit zu prüfen. Bestand aber das Prüfungsrecht des Registerrichters der Zweigniederlassung bei Gelegenheit der Anmeldung, so kann es ihm auch nach erfolgter Eintragung im Handelsregister nicht versagt werden. Wie der Richter der Zweigniederlassung grundsätzlich eine Eintragung nicht bloß um deswillen vornehmen muß, weil sie im Register der Hauptniederlassung geschehen ist, so ist er auch nicht gehalten eine erfolgte Eintragung nur deshalb unbeanstandet zu lassen, weil sie im Register der Hauptniederlassung noch nicht gelöscht ist. Ein selbständiges Prüfungsrecht auch nach erfolgter Eintragung kann ihm um so weniger versagt werden, als nach § 15 Abs. 3 HGB. für den Geschäftsverkehr mit der Zweigniederlassung die Eintragung im Register der Zweigniederlassung entscheidend ist. Bei der Ausübung dieses Prüfungsrechts wird es sich für den Richter der Zweigniederlassung im Interesse der Einheitlichkeit der Registerführung allerdings empfehlen, sich zunächst darauf zu beschränken, bei dem Richter der Hauptniederlassung die Einleitung des Verfahrens aus § 142 FGG. anzuregen. Bleibt seine Anregung ohne Erfolg, so kann er weiter die Akten dem im Instanzenzuge vorgeordneten Landgerichte vorlegen, damit dieses prüfe, ob es gemäß § 143 a. a. O. von sich aus das Löschungsverfahren einleiten will. Der Richter der Zweigniederlassung ist jedoch nicht genötigt diesen Weg, auf den § 85 der Bayrischen Vorschriften über die Führung des Handelsregisters vom 24. Dezember 1899 ausdrücklich hinweist, einzuschlagen. Er kann vielmehr auch von vornherein selbständig das Löschungsverfahren einleiten, sofern er bei der Anmeldung der betreffenden Eintragung ein selbständiges Prüfungsrecht gehabt hatte. Macht der Richter der Zweigniederlassung von dieser Befugnis Gebrauch und wird der Widerspruch des Beteiligten gegen die beabsichtigte Löschung rechtskräftig zurückgewiesen, so ist nach Löschung der betreffenden Eintragung im Zweigregister selbstverständlich auf Wiederherstellung der Uebereinstimmung dieses Registers mit dem der Hauptniederlassung Bedacht zu nehmen. Der Richter der Zweigniederlassung hat deshalb auch hier die in RJA. 3, 20 und KGJ. 29 A, 94 für den Fall der rechtskräftigen Zurückweisung einer Anmeldung zum Zweigregister betonte Amtspflicht, bei dem Gerichte der Hauptniederlassung die Einleitung des Verfahrens aus § 142 FGG. anzuregen und gegebenenfalls die Akten dem im Instanzenzuge vorgeordneten Landgerichte vorzulegen. Damit ist praktisch in ausreichender Weise für die Beseitigung der entstehenden Registerverschiedenheit

Digitized by Google

Sorge getragen; ein Bedenken besteht im vorliegenden Falle in dieser Beziehung um so weniger, als das Landgericht in B. sowohl dem Amtsgerichte der Zweigniederlassung wie dem Amtsgerichte der Hauptniederlassung vorgeordnet ist und es bereits durch den angefochtenen Beschluß den Standpunkt des Amtsgerichts der Zweigniederlassung gebilligt hat.

War aber das Amtsgericht der Zweigniederlassung an sich zur Einleitung des Löschungsverfahrens befugt, so hat es auch ferner mit Recht die Bestimmung des § 142 FGG. angewendet. Allerdings enthält der § 144 Sondervorschriften für das Löschungsverfahren bei Aktiengesellschaften. Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 144 sind jedoch nicht gegeben. Denn es liegen weder die Voraussetzungen vor, unter denen nach den §§ 309, 310 HGB. die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann — insbesondere kommt die Vorschrift des § 182 Abs. 2 Nr. 4 HGB. nicht in Frage — noch auch handelt es sich um die Löschung eines in das Handelsregister eingetragenen Beschlusses der Generalversammlung. Trifft aber die Sondervorschrift des § 144 nicht zu, so findet auch auf Aktiengesellschaften, wie bereits in RJA. 4, 162 eingehend dargelegt ist, die allgemeine Vorschrift des § 142 FGG. Anwendung.

Die Löschung der Eintragung nach § 142 hat zur Voraussetzung, daß die Eintragung in das Handelsregister wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Diese Voraussetzung haben die Vorderrichter mit Recht als gegeben angenommeu. Das Gesetz geht bei der Regelung der Vertretung einer Aktiengesellschaft von dem Grundsatze der Gesamtvertretungsmacht der Vorstandsmitglieder aus (§ 232 Abs. 1 HGB.). Es kann zwar im Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt werden, es ist aber nach § 235 Abs. 2 HGB. eine Beschränkung der Befugnis der Gesamtvertreter, die Gesellschaft zu vertreten, unstatthaft. Daher kann nicht bestimmt werden, daß die Gesamtvertretung — die sich von der Einzelvertretung nur dadurch unterscheidet, daß die Vertretungsmacht nicht von einer Einzelperson, sondern von mehreren Personen in gemeinsamer Tätigkeit ausgeübt wird — sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden solle. Folglich kann auch nicht die Vertretung dahin geregelt werden, daß in den vor dem Grundbuchamt oder einer Hypothekenbehörde zu erledigenden Angelegenheiten der eine Gesamtvertreter Einzelvertretungsmacht haben, das Gesamtvertretungsverhältnis also nur für die übrigen Rechtsakte Bedeutung haben solle. Denn es handelt sich hier um eine unzulässige inhaltliche Beschränkung der Gesamtvertretung. Allerdings ist die Vertretungsbefugnis des Vorstandsmitgliedes, das in Grundbuch- und Hypothekenangelegenheiten tätig wird, erweitert, indem es insoweit an die Mitwirkung eines zweiten Vorstandsmitgliedes nicht gebunden ist. Auf der anderen Seite aber ist dadurch zugleich die Vertretungsmacht jedes anderen Vorstandsmitgliedes um deswillen eingeschränkt, weil seine Mitwirkung in diesen Angelegenheiten nicht erforderlich ist, vielmehr jedes im übrigen nur mit einem zweiten Vorstandsmitgliede vertretungsberechtigte Vorstandsmitglied die Gesellschaft vertreten kann. Das Kammergericht hat bereits in RJA. 12, 32 für das Recht der Gesellschaften mit beschränkter Haftung rechtsgrundsätzlich ausgesprochen, daß die Bestimmung des Gesellschaftsvertrags unzulässig ist, wonach ein Geschäftsführer, der die Gesellschaft in Gemeinschaft mit einem zweiten Geschäftsführer vertritt, die Gesellschaft in Grundstücks- und

Digitized by Google

Hypothekenangelegenheiten allein vertreten kann. Die Anwendung dieses Rechtsgrundsatzes auf Aktiengesellschaften unterliegt keinem Bedenken, da insoweit die Rechtslage für Gesellschaften mit beschränkter Haftung wie für Aktiengesellschaften die gleiche ist, wie sich aus dem Zusammenhalte der Vorschrift des § 37 Abs. 2 GmbHG. mit derjenigen des § 235 Abs. 2 HGB. ergibt. In dem angeführten Beschlusse des Kammergerichts ist auch dargelegt, daß die beanstandete Regelung der Vertretung für den Verkehr in hohem Maße gefährlich ist.

Ist aber die fragliche Satzungsbestimmung nach § 235 Abs. 2 HGB. Dritten gegenüber unwirksam, so darf sie auch nicht in das Handelsregister eingetragen werden. Die erfolgte Eintragung kann nach § 142 von Amts wegen gelöscht werden.

Fortsetzung einer Kommanditgesellschaft mit den Erben eines Kommanditisten in ungeteilter Erbengemeinschaft. Erfordernis eines besonderen Vertrags sämtlicher Gesellschafter, um den einzelnen Miterben die selbständige Stellung von Kommanditisten einzuräumen; Unzulässigkeit der Vertretung der Miterben durch den Testamentsvollstrecker bei dem Abschlusse des Vertrags.

§§ 117, 119, 161, 166, 177 HGB., §§ 2204 ff. BGB.

Kammergericht Berlin, 10. Januar 1913. — Bd. 12 S. 229.

Persönlich haftende Gesellschafter der Kommanditgesellschaft „S. L. L." sind Richard D., Franz L. und Kurt L. Kommanditist war Robert L. mit einer Kommanditeinlage von 4 500 000 M. Im Oktober 1911 starb Robert L. und wurde von seiner Ehefrau Helene geb. K. und seinen drei Kindern, Hedwig, Lotte und dem minderjährigen Robert beerbt. Testamentsvollstrecker seines Nachlasses ist Dr. Heinrich G.

Am 30. April 1912 wurde zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, daß der Kommanditist Robert L. durch den Tod ausgeschieden sei und daß auf Grund Erbgangs bezw. Erbteilung an seiner Stelle Kommanditisten geworden seien: seine Witwe Helene geb. K. mit einem Kommanditkapitale von 1 125 000 M., seine großjährigen Töchter Hedwig und Lotte mit einem Kommanditkapitale von je 1 000 000 M. und sein minderjähriger Sohn Robert mit einem Kommanditkapitale von 1 375 000 M.

Das Registergericht beanstandete die Anmeldung und verlangte, daß der Anmeldung für den minderjährigen Robert L. ein diesem bestellter Pfleger mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts beitrete. Gegen die Verfügung legten die persönlich haftenden Gesellschafter, der Testamentsvollstrecker und die großjährigen Erben des Robert L. Beschwerde ein.

Das Landgericht veranlaßte das Registergericht, von dem Bedenken wegen des Mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung des Eintritts des minderjährigen Robert L. als Kommanditist abzusehen, wies aber im übrigen die Beschwerde zurück. Der hiergegen erhobenen weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

In den Gründen ist ausgeführt:

Nach § 177 HGB. hat der Tod eines Kommanditisten die Auflösung der Kommanditgesellschaft nicht zur Folge. Dieser Rechtssatz gilt ausnahms-

Digitized by Google

los und greift deshalb auch dann Platz, wenn die Gesellschaft nur aus einem persönlich haftenden Gesellschafter und einem Kommanditisten bestand. Daraus folgt, daß die Gesellschaft nach dem Tode des Kommanditisten nicht etwa nur unter den übrigen Gesellschaftern fortbesteht; denn dies wäre in dem letzterwähnten Falle, wo nach dem Tode des Kommanditisten nur ein persönlich haftender Gesellschafter übrig bleibt, unmöglich. Vielmehr treten, um das Fortbestehen der Gesellschaft in jedem Falle zu ermöglichen, an die Stelle des verstorbenen Kommanditisten dessen Erben in die Gesellschaft ein. Dieser Eintritt der Erben in die Gesellschaft erfolgt ohne weiteres mit dem Erwerbe der Erbschaft. Ein Zwischenzustand tritt für die Gesellschaft nur insofern ein, als von ihrer Fortsetzung mit den Erben erst dann die Rede sein kann, wenn feststeht, wer Erbe geworden ist, also insbesondere sobald die Erbschaft durch den berufenen Erben angenommen oder die Ausschlagungsfrist abgelaufen ist (§§ 1943, 1944 BGB.). Ist aber dieser Zwischenzustand beseitigt und stehen die Erben des verstorbenen Kommanditisten fest, so wird die Gesellschaft mit den Erben fortgesetzt, mögen letztere mit der Fortsetzung einverstanden sein oder nicht. Da die Erben hiernach kraft Gesetzes an Stelle ihres aus der Gesellschaft durch den Tod ausgeschiedenen Erblassers in die Kommanditgesellschaft eintreten und auch die gesellschaftlichen Rechte und Pflichten ihres Erblassers ohne weiteres übertragen erhalten, so können sie nicht etwa, wie dies im § 139 HGB. für die Erben des Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft bestimmt ist, mit Rücksicht auf den Todesfall vorzeitig aus der Gesellschaft ausscheiden. Wollen sie das Gesellschaftsverhältnis nicht fortsetzen, so bleibt ihnen nichts anderes übrig, als der Erbschaft zu entsagen. Ein anderer Rechtszustand gilt nur dann, wenn etwa gemäß § 138 und § 161 Abs. 2 HGB. im Gesellschaftsvertrage vereinbart worden ist, daß im Falle des Todes eines Kommanditisten dessen Erben aus der Gesellschaft ausscheiden sollen und die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt werden soll.

Ist aber, wie im vorliegenden Falle, eine solche Vereinbarung nicht getroffen, so treten die Erben des Kommanditisten ohne weiteres in die Gesellschaft ein und setzen sie mit den etwaigen sonstigen Kommanditisten und mit den persönlich haftenden Gesellschaftern fort. Naturgemäß können sie aber in der Gesellschaft nicht mehr Rechte haben als ihr Erblasser bei seinen Lebzeiten als Kommanditist gehabt hatte. Es gehen daher die Rechte und auch die Pflichten, die der verstorbene Kommanditist als Einzelperson gehabt hatte, nunmehr in gleichem Umfang auf die Erbengesamtheit über. Rechtsirrig ist daher die Annahme der Beschwerdeführer, daß jeder der Miterben zu einem seinem Anteil an der Erbschaft entsprechenden Bruchteile der Kommanditeinlage seines Erblassers Kommanditist der Gesellschaft geworden wäre. Denn wäre diese Annahme richtig, so würden an die Stelle des durch Tod ausgeschiedenen Kommanditisten soviele Kommanditisten in die Gesellschaft eintreten, als Miterben vorhanden sind. Dadurch würden die Rechte und Pflichten der übrigen Gesellschafter, insbesondere auch der persönlich haftenden Gesellschafter, erheblich verändert werden. Denn die Rechte eines Kommanditisten erschöpfen sich keineswegs in rein vermögensrechtlichen, der Kommanditeinlage entsprechenden Ansprüchen, an die Gesellschaft. Vielmehr hat der Kommanditist auch sonst gesellschaftliche Rechte der verschiedensten Art. So haben z. B. die Kommanditisten nach § 119 und § 161 Abs. 2 HGB. bei der Fassung der Gesellschafts-

Digitized by Google

beschlüsse mitzuwirken. Nach § 164 HGB. sind sie zwar von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen; sie können aber einer Handlung der persönlich haftenden Gesellschafter dann widersprechen, wenn die Handlung über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgeht. Ferner können sie nach § 117 und § 161 Abs. 2 HGB. in Gemeinschaft mit den übrigen Kommanditisten und persönlich haftenden Gesellschaftern dahin wirken, daß beim Vorliegen eines wichtigen Grundes einem persönlich haftenden Gesellschafter die Befugnis zur Geschäftsführung entzogen wird. Auch müssen sie ihre Zustimmung geben, wenn die persönlich haftenden Gesellschafter einen neuen Gesellschafter in die Gesellschaft aufnehmen wollen (RG. 52, 161). Endlich kann jeder Kommanditist die abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz verlangen und ihre Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere prüfen und beim Vorliegen wichtiger Gründe kann er beim Gerichte den Antrag stellen, die Mitteilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere anzuordnen (§ 166 HGB.). Es ist ohne weiteres klar, daß sich die Rechtslage der übrigen Gesellschafter erheblich zu ihren Ungunsten verschieben würde, wenn diese weitgehenden Rechte der Kommanditisten nicht mehr wie bisher von einer Person, sondern von einer ganzen Reihe von Personen, die im Erbgang an die Stelle einer Einzelperson getreten sind, selbständig ausgeübt werden könnten.

Hiernach können die mehreren Miterben die Rechte ihres Erblassers nur gemeinschaftlich ausüben und sind nicht etwa jeder für sich Kommanditisten der Kommanditgesellschaft geworden. Ihre Eintragung im Handelsregister, die nach § 162 Abs. 3 HGB. auf Grund der Anmeldung aller Gesellschafter zu erfolgen hat, kann daher nur in der Weise bewirkt werden, daß dort vermerkt wird, es sei die Gesamtheit der im einzelnen näher zu bezeichnenden Miterben an die Stelle des durch den Tod ausgeschiedenen Kommanditisten getreten. Wollen die Miterben in der Gesellschaft eine selbständige Stellung dergestalt einnehmen, daß jeder von ihnen Kommanditist mit allen einem solchen zustehenden Rechten und Pflichten wird, so können sie dies Ziel nur erreichen, wenn sie mit den übrigen Gesellschaftern einen besonderen Vertrag abschließen. Bei der Abschließung dieses Vertrags können die Miterben nicht etwa durch den Testamentsvollstrecker vertreten werden. Denn der Testamentsvollstrecker hat nach § 2203 BGB. lediglich die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen und die sonstigen, den Nachlaß betreffenden Handlungen gemäß den §§ 2204 ff. BGB. vorzunehmen. Er kann aber nicht solche Maßnahmen im Namen der Erben treffen, die mit dem Nachlaß in keiner Verbindung stehen, sondern die Erben als neue selbständige Mitglieder in eine bereits bestehende Gesellschaft einzuführen bestimmt sind. Hiernach müssen die Miterben den Vertrag, der ihnen die selbständige Stellung von Kommanditisten in der Gesellschaft, der ihr Erblasser angehörte, verschaffen soll, selbst abschließen. Sind Minderjährige unter den Miterben, so müssen deren gesetzliche Vertreter beim Vertragsschlusse mitwirken und wenn, wie im vorliegenden Falle, der gesetzliche Vertreter beim Vertragsschluß ebenfalls beteiligt ist und deshalb gemäß § 181 BGB. den Minderjährigen nicht vertreten kann, so muß an seiner Stelle ein für den Minderjährigen besonders zu bestellender Pfleger sich beim Abschlusse des Vertrags beteiligen (KGJ. 22 A, 281; 35 A, 154). Allerdings bedarf dieser Vertrag keiner besonderen Form; sein Abschluß kann viel-

Digitized by Google

mehr auch aus den Umständen des Falles entnommen werden. Es müssen aber immer die allgemeinen Voraussetzungen für den Abschluß eines solchen Vertrags gegeben sein. An diesen fehlt es im vorliegenden Falle insofern, als der minderjährige Miterbe Robert L. wegen der Vorschrift des § 181 BGB. durch seine am Vertragsschluß ebenfalls beteiligte Mutter nicht vertreten werden kann, mithin für ihn ein besonderer Pfleger mitwirken muß. Ehe ein solcher nicht bestellt ist, kann der Registerrichter die beantragte Eintragung der einzelnen Miterben als Kommanditisten nicht anordnen.

Nicht patentierte Erfindungen als Sacheinlagen bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 5 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 28. Februar 1913. — Bd. 12 S. 238.

Die Kaufleute J. und G. sowie die Ehefrau B. haben durch Vertrag vom 7. November 1912 die „Films-Erneuerungsgesellschaft mit beschränkter Haftung" errichtet. Gegenstand des Unternehmens ist die Erneuerung und Reparatur von schadhaft gewordenen Films mittels eines für die Gesellschafter G. und B. zum Patent angemeldeten Verfahrens. Ueber die Geschäftseinlagen des G. und der Frau B. bestimmt der Gesellschaftsvertrag im § 4:

> Herr G. und Frau B. bringen in die Gesellschaft zur Deckung ihrer Stammeinlagen von 9000 M. ein das ihnen zustehende, im Deutschen Reiche zum Patent angemeldete Verfahren, betreffend das Aufpolieren gebrauchter Films, mit dem Rechte, das Patent oder andere Schutzrechte auch im Ausland in allen Ländern zu erwerben, soweit G. und Frau B. dazu berechtigt sein werden.

Das Registergericht hat unter Billigung des Landgerichts die beantragte Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister abgelehnt, weil das künftig nur möglicherweise entstehende Patentrecht offenbar den Hauptwert des Verfahrens bilde, ein solches ungewisses Recht aber nicht den Gegenstand einer Sacheinlage bilden könne. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht Berlin unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Registergericht zurückverwiesen.

Die Vorinstanzen gehen mit Recht davon aus, daß der Registerrichter berechtigt und verpflichtet ist, zu prüfen, ob eine von einem Gesellschafter in Anrechnung auf die Stammeinlage gemachte Sacheinlage als geeignet im Sinne des § 5 GmbHG. anerkannt werden kann (RJA. 12, 58). Sie verkennen jedoch den Begriff der geeigneten Sacheinlage. Als solche stellt sich jeder schon vorhandene Wertgegenstand dar, der als Aktivum in die Bilanz aufgenommen werden kann. Es können danach zwar nicht erst künftig möglicherweise entstehende Ansprüche, z. B. Patente für noch zu machende Erfindungen, eingebracht werden. Dagegen steht der Einbringung von Erfindungen, auch wenn sie noch nicht patentiert sind, als Sacheinlagen nichts im Wege. Der Erfinder hat an der Erfindung schon vor der Anmeldung zum Patent ein absolutes, übertragbares Vermögensrecht. Auch die nicht patentrechtlich geschützte Erfindung stellt, sofern es sich nur um ein Fabrikationsgeheimnis handelt, einen objektiven

Digitized by Google

Vermögenswert dar. Sie kann als Aktivum in die Bilanz eingestellt werden. Es wird daher allgemein anerkannt, daß noch nicht patentierte Erfindungen als geeignete Sacheinlagen anzusehen sind. Wenn in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 30. April 1909 (RJA. 10, 125) ausgeführt wird, daß ein Patentrecht nicht vor der Erteilung des Patents eingebracht werden könne, so hat damit nicht etwa zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß eine noch nicht patentierte Erfindung nicht eingebracht werden könne (was mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Widerspruch stehen würde), sondern es ist nur gesagt worden, daß das Patent als solches — im Gegensatz zu dem Anspruch auf Erteilung des Patents — (§§ 3, 6 Patentgesetz.), solange es noch nicht erteilt sei, nicht vorhanden sei und deshalb auch nicht eingebracht werden könne. Das Landgericht vermißt zu Unrecht den Nachweis, daß es sich vorliegend um ein Fabrikationsgeheimnis handelt, und nimmt an, daß das Verfahren von jedermann benutzt werden kann. Für diese Annahme bietet aber der Inhalt des Gesellschaftsvertrags keinen Anhalt. Nach ihm soll vielmehr Gegenstand des Unternehmens die Erneuerung von Films nach einem bestimmten, den Gesellschaftern G. und B. „zustehenden" Verfahren sein, und es wird besonders hervorgehoben, daß dieses Verfahren bereits zum Patent angemeldet sei. Die Beschwerdeführer verweisen mit Recht darauf, daß gerade aus der Tatsache der Anmeldung zum Patente folge, daß die Einbringenden bisher ihr Verfahren geheim gehalten hätten, da sie andernfalls selbst die Erteilung des erstrebten Patents unmöglich gemacht hätten (§§ 1, 2 Patentgesetz.). Eine andere Frage ist, ob die zum Patent angemeldete Erfindung wirklich den in dem Gesellschaftsvertrag angenommenen Wert von 18 000 M. hat. Die Prüfung des Wertes der Sacheinlage ist jedoch dem Registerrichter verschlossen (RJA. 12, 58). Daß die Sacheinlage etwa lediglich im Hinblick auf die erhoffte Erteilung des Patents auf 18 000 M. bewertet worden ist erhellt nicht.

Mangelndes Beschwerderecht der Verwaltungsbehörden gegen die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister, wenn die Beschwerde darauf gestützt wird, daß der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei.

§ 20 FGG., §§ 21, 22, 60 BGB., § 24 Reichsvereinsgesetz.

Kammergericht Berlin, 18. März 1913. — Bd. 12 S. 240.

Im Juli 1912 meldete der Vorstand des „Berufsvereins der Aerzte im Kreise W." den Verein zur Eintragung in das Vereinsregister bei dem Amtsgericht an. Dieses ließ die Anmeldung zu und teilte sie dem Landrate zu W. als der zuständigen Verwaltungsbehörde mit. Der Landrat erklärte, Einspruch aus einem der im § 61 Abs. 2 BGB. aufgeführten Gründe nicht erheben zu wollen; wies jedoch daraufhin, daß nach der Auffassung des Regierungspräsidenten der Verein nicht eintragungsfähig sei, weil dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei. Es gehe dies insbesondere aus § 2 der Satzung hervor, der folgenden Wortlaut hat:

„Der Verein hat den Zweck, der Krankenversicherung durch Bereithaltung von ärztlicher Hilfe zu dienen und dadurch die Volksgesundheit zu fördern.

Digitized by Google

Der Zweck soll dadurch erreicht werden, daß der Verein für seine Mitglieder, entweder für die Gesamtheit oder für einzelne seiner Mitglieder, mit Krankenkassen Verträge abschließt und sich an deren Durchführung beteiligt."

Das Amtsgericht schloß sich dieser Auffassung an und wies die Anmeldung zurück. Auf die sofortige Beschwerde des Vorstandes des Vereins hob das Landgericht den Beschluß des Amtsgerichts auf und wies dieses an, dem Antrage des Vorstandes auf Eintragung des Vereins in das Vereinsregister stattzugeben. Diesem Beschluß entsprechend erfolgte am 9. November 1912 die Eintragung des Vereins in das Vereinsregister.

Gegen den Beschluß des Landgerichts legte der Regierungspräsident die sofortige weitere Beschwerde mit dem Antrag ein, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und den Beschluß des Amtsgerichts zu bestätigen. Er legt dar, daß der Verein nicht in das Vereinsregister eingetragen werden dürfe, sondern die Rechtsfähigkeit nur durch Verleihung erlangen könne, weil der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei. Der Beschwerdeführer leitet seine Beschwerdebefugnis in erster Linie aus dem Aufsichtsrechte her, das ihm über Vereine zustehe. Aus diesem Aufsichtsrecht ergebe sich für ihn die Pflicht, darüber zu wachen, daß nicht Vereine, die nicht eintragungsfähig seien, durch die Eintragung in das Vereinsregister nach außen als rechtsfähige Vereine erschienen. Um diese Pflicht erfüllen zu können, müsse er als befugt erachtet werden, gegen einen die Eintragung zu Unrecht anordnenden Beschluß Beschwerde einzulegen. In zweiter Linie beruft sich der Regierungspräsident auf einen ihm von dem Minister des Innern erteilten Auftrag zur Beschwerdeerhebung. Zur Verleihung der Rechtsfähigkeit an Vereine, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei, sei der Minister des Innern in Gemeinschaft mit dem Justizminister zuständig. Dieses Verleihungsrecht werde beeinträchtigt, wenn durch die Eintragung in das Vereinsregister der Anschein erweckt werde, als habe der Verein bereits durch die Eintragung die Rechtsfähigkeit erlangt.

Das Kammergericht Berlin hat die sofortige weitere Beschwerde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Es handelt sich um die sofortige weitere Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung. Dies ergibt sich aus § 60 Abs. 2 BGB., welche Bestimmungen nach der feststehenden Rechtsprechung des Kammergerichts und des Reichsgerichts (KGJ. 20 A, 8; 26 A, 3; RGZ. 47, 386) auch dann Anwendung findet, wenn die Zurückweisung der Anmeldung eines Vereins zum Vereinsregister erfolgt ist, weil nach Ansicht des Registerrichters der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet und der Verein deshalb nicht eintragungsfähig ist (§§ 21, 22 BGB.). Zur Entscheidung über die sofortige weitere Beschwerde ist das Kammergericht ausschließlich zuständig. In dem letzterwähnten Beschluß ist die Entstehungsgeschichte des § 60 Abs. 2 BGB. ausführlich dargelegt. Aus ihr geht hervor, daß über die Zugehörigkeit der Vereinssachen zu den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei den gesetzgebenden Faktoren niemals ein Zweifel bestanden hat und das Beschwerdeverfahren im Falle des § 60 BGB. nur deshalb den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die sofortige Beschwerde unterworfen worden ist, weil man die Rechtskraft des die Anmeldung zurückweisenden Beschlusses baldigst herbeiführen wollte, aber zur Zeit der Annahme des Bürger-

Digitized by Google

lichen Gesetzbuchs ein Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit noch nicht vorhanden war. Durch die Herübernahme der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die sofortige Beschwerde hat nur der äußere Aufbau des Beschwerdeverfahrens geregelt werden sollen; im übrigen aber hat es sein Bewenden bei den Verfahrensgrundsätzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Es hat deshalb das Reichsgericht mit Recht bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Oberlandesgerichte zu Dresden und dem Kammergericht über die Auslegung des § 60 Abs. 2 BGB. die Vorschrift des § 28 Abs. 2 FGG. zur Anwendung gebracht, während andererseits das Kammergericht die Bestimmungen des § 28 Abs. 1 und des § 199 FGG. für anwendbar erachtet und daraus, wie bereits hervorgehoben, seine Zuständigkeit gefolgert hat. Aus denselben Erwägungen heraus muß auch nach den Vorschriften des FGG. die Frage beantwortet werden, wer beschwerdeberechtigt ist, um so mehr, als die Zivilprozeßordnung hierüber überhaupt keinen Aufschluß gibt. Es ist daher im vorliegenden Falle die Entscheidung unbedenklich aus der die Beschwerdebefugnis in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit allgemein regelnden Vorschrift des § 20 Abs. 1 FGG. zu entnehmen; die Anwendung einer der Sondervorschriften des FGG. über die Beschwerdeberechtigung kommt hier nicht in Frage. Nach § 20 Abs. 1 FGG. steht die Beschwerde jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Wie schon der Wortlaut dieser Vorschrift ergibt, genügt es zur Anfechtung nicht, daß der Beschwerdeführer ein Interesse an der Aenderung der angefochtenen Verfügung hat (KGJ. 25 A, 5). Es ist also nicht zu prüfen, ob der Regierungspräsident oder der Minister des Inneren an der Nichteintragung des Vereins interessiert sind, sondern, ob ein „Recht" derselben beeinträchtigt ist. Als ein Recht im Sinne des § 20 Abs. 1 kann nicht nur ein privates, sondern auch ein dem öffentlichen Rechtsgebiet angehörendes Recht in Betracht kommen; dies ist in der Reichstagskommission zur Beratung des FGG. von einem Vertreter des Bundesrats unter allseitiger Zustimmung ausdrücklich anerkannt worden. Dem Beschwerdeführer ist auch darin beizutreten, daß unter Umständen aus dem Aufsichtsrecht einer Behörde ein Beschwerderecht hergeleitet werden kann (KGJ. 42 A, 187). Die Aufsichtsbehörde ist im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit beschwerdeberechtigt, wenn ihre Zuständigkeit zur unmittelbaren Beteiligung am gerichtlichen Verfahren sich aus besonderen gesetzlichen Vorschriften ergibt, wie z. B. aus § 66 Abs. 2 PStG. (vgl. RGZ. 60, 197, RJA. 2, 10) oder wenn die angefochtene Verfügung die Ausübung ihres Aufsichtsrechts beeinträchtigt (KGJ. 39 A, 33; RJA. 11, 9). Der Regierungspräsident nimmt nun für sich ein Aufsichtsrecht über Vereine in Anspruch, inhalts dessen er darüber zu wachen habe, daß in das Vereinsregister nicht ein nicht eintragungsfähiger Verein eingetragen werde, und erblickt eine Beeinträchtigung dieses Aufsichtsrechts in der Anordnung der Eintragung eines solchen Vereins. Dies kann jedoch nicht als zutreffend anerkannt werden. Der Regierungspräsident ist allerdings durch § 2 Nr. 5 der Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817 in Verbindung mit § 18 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 als Aufsichtsbehörde über die Vereine bestellt worden. Es besteht aber nach Lage der jetzt geltenden Gesetzgebung keineswegs ein so weitgehendes Aufsichtsrecht der Verwaltungsbehörden über Vereine, wie der Beschwerdeführer annimmt. Ein solches kann zu-

Digitized by Google

nächst nicht aus den die Vereine betreffenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs hergeleitet werden. Der zuständigen Verwaltungsbehörde ist zwar nach § 61 Abs. 1 BGB. seitens des Amtsgerichts jede Anmeldung eines Vereins zum Vereinsregister nach erfolgter Zulassung mitzuteilen, und die Verwaltungsbehörde kann nach § 61 Abs. 2 BGB. gegen die Eintragung Widerspruch erheben, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt ist oder verboten werden kann oder wenn er einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt. Der Wortlaut des Gesetzes und die Verhandlungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (Prot. 1, 561—565) ergeben aber, daß der Gesetzgeber den Verwaltungsbehörden hiernach nur in einem beschränkten Umfang eine Mitwirkung bei der Eintragung von Vereinen in das Vereinsregister hat einräumen wollen; insbesondere ist den Verwaltungsbehörden ein Einspruchsrecht nicht zuerkannt, wenn es sich nach ihrer Auffassung um einen Verein handelt, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Dies wird auch in dem Erlasse des Ministers des Innern vom 22. November 1912, betr. Verleihung der Rechtsfähigkeit an ärztliche Vereine, deren Zweck der Abschluß von Kollektivverträgen mit Krankenkassen usw. ist, ausdrücklich anerkannt. Das Bürgerliche Gesetzbuch überläßt dem Registerrichter die selbständige Prüfung der Frage, ob der Zweck des angemeldeten Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Nur dann, wenn ein bereits eingetragener Verein im Widerspruche mit seinen Satzungen wirtschaftliche Zwecke verfolgt, kann die Verwaltungsbehörde nach den §§ 43, 44 BGB. in Verbindung mit Art. 2 der Kgl. Verordnung vom 16. November 1899 bei dem Bezirksausschusse Klage auf Entziehung der Rechtsfähigkeit erheben. Ebensowenig wie sich hiernach aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs entnehmen läßt, daß die Verwaltungsbehörden darüber zu wachen haben, daß „wirtschaftliche" Vereine nicht in das Vereinsregister eingetragen werden, läßt sich ein solches Aufsichtsrechts aus sonstigen gesetzlichen Vorschriften herleiten. Dies gilt insbesondere von dem Reichsvereinsgesetze vom 19. April 1908, das ein allgemeines Aufsichtsrecht der Verwaltungsbehörden über Vereine nicht kennt und keine Bestimmungen enthält, die dem Anspruche des Beschwerdeführers zur Stütze dienen könnten. Das öffentliche Vereinsrecht hat durch dieses Gesetz eine erschöpfende Regelung gefunden, wie auch in der Verfügung des Ministers des Innern vom 13. Mai 1908, betr. die Ausführung des Reichvereinsgesetzes (MBl. f. d. inn. Verw. 1909, 14) hervorgehoben wird. Das Reichsvereinsgesetz hat zwar die bestehenden reichsgesetzlichen Vorschriften — die aber im vorliegenden Falle sämtlich nicht in Betracht kommen — mit Ausnahme der in den §§ 22, 23 aufgeführten in Kraft gelassen: es hat aber die öffentlich rechtlichen Bestimmungen der Landesgesetze über Vereine insoweit aufgehoben, als sie nicht durch § 24 ausdrücklich aufrecht erhalten werden. Der § 24 Reichsvereinsges. läßt unberührt nur die Vorschriften des Landesrechts a) über kirchliche und religiöse Vereine, b) in bezug auf Vereine für die Zeiten der Kriegsgefahr, des Krieges, des erklärten Kriegszustandes oder innerer Unruhen, c) in bezug auf Verabredungen ländlicher Arbeiter und Dienstboten zur Einstellung oder Verhinderung der Arbeit, d) zum Schutze der Feier der Sonn- und Festtage. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß hier keine der aufrecht erhaltenen landesrechtlichen Bestimmungen in Frage kommen kann.

Digitized by Google

Hiernach muß verneint werden, daß dem Regierungspräsidenten als Aufsichtsbehörde obliege, darüber zu wachen, daß in das Vereinsregister nur ein- von ihm beanspruchte Aufsichtsrecht, so kann ein solches auch nicht durch die gesprochen worden. Hat aber der Regierungspräsident überhaupt nicht das Beschlusse des Kammergerichts vom 25. April 1904 (KGJ. 28 A, 63) austragungsfähige Vereine eingetragen werden. Dies ist auch bereits in dem dazu auch KGJ. 32 A, 123) widersprechen aber keineswegs die obigen Dar- Gegenseitigkeit in das Vereinsregister in Frage stehe. Diesem Beschlusse (vgl. schwerdeberechtigt sei, wenn die Eintragung eines Versicherungsvereins auf Beschluß ausgeführt, daß der Regierungspräsident als Aufsichtsbehörde beseines Aufsichtsrechts. Das Kammergericht hat allerdings in dem letzterwähnten recht des Regierungspräsidenten aus dem Gesichtspunkte der Beeinträchtigung schaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Es besteht deshalb kein Beschwerde- Eintragung eines Vereins beeinträchtigt werden, dessen Zweck auf einen wirtlegungen. Er beruht nämlich ausschließlich auf den Sondervorschriften des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901, durch das in Verbindung mit der Königlichen Verordnung vom 30. Juni 1901 dem Regierungspräsidenten ein sehr weitgehendes Aufsichtsrecht über Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit eingeräumt ist. Insbesondere hat danach die Aufsichtsbehörde die Befugnis, durch Versagung der Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe die Entstehung der Rechtsfähigkeit zu verhindern und durch Untersagung des Geschäftsbetriebs die Auflösung des Vereins herbeizuführen. Hieraus ist das Recht des Regierungspräsidenten hergeleitet worden, der Eintragung von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit in das Vereinsregister entgegenzutreten.

Nun beruft sich der Beschwerdeführer als Beauftragter des Ministers des Innern weiter darauf, daß nach Art. 1 der Königlichen Verordnung vom 16. November 1899 die Verleihung der Rechtsfähigkeit an einen ärztlichen Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, durch den Minister des Innern in Gemeinschaft mit dem Justizminister zu erfolgen habe. Dies ist richtig. Es läßt sich aber daraus eine Beschwerdebefugnis ebenfalls nicht entnehmen. Der Art. 1 der Verordnung vom 16. November 1899 begründet nicht etwa ein Aufsichtsrecht der zuständigen Minister über Vereine, bei denen die Verleihung der Rechtsfähigkeit in Frage kommen kann, sondern stellt sich als eine Zuständigkeitsnorm dar. Besteht zwischen dem Minister des Innern und dem dem Registergericht im Instanzenzuge vorgeordneten Landgericht eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob der Berufsverein der Aerzte im Kreise W. als „idealer" Verein eintragungsfähig ist oder die Rechtsfähigkeit nur im Wege der Verleihung erlangen kann, so liegt hiernach die Sache nicht wesentlich anders, wie wenn ein Gericht nach Ansicht eines anderen Gerichts in dessen Zuständigkeit eingreift. Das zuständige Gericht hat kein Recht im Sinne des § 20 Abs. 1 FGG. darauf, daß ein zu seiner Zuständigkeit gehörender Akt auch von ihm wahrgenommen wird, und hat kein Beschwerderecht im Instanzenzuge, wenn ein anderes Gericht den Akt an sich gezogen hat (KGJ. 32 A, 106); nur den Beteiligten stehen hiergegen die gesetzlichen Rechtsmittel zu. Dasselbe muß auch im Verhältnisse der Verwaltungsbehörden und der Gerichte zueinander gelten. Ebensowenig wie der Registerrichter verhindern kann, daß einem Verein die Rechtsfähigkeit verliehen wird, dessen Zweck

Digitized by Google

nach Ansicht des Registerrichters nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, der also Rechtsfähigkeit durch die Eintragung in das Vereinsregister erlangen könnte, steht den zuständigen Ministern im umgekehrten Falle der Beschwerdeweg im Instanzenzug offen. Dazu kommt, daß der Minister des Innern, wie nach der ganzen Sachlage und mangels einer entgegenstehenden Behauptung ohne weiteres angenommen werden kann, mit der Verleihung der Rechtsfähigkeit an den Berufsverein der Aerzte im Kreise W. überhaupt nicht befaßt ist. Denn der Vorstand des Vereins hat nicht bei den zuständigen Ministern die Verleihung der Rechtsfähigkeit nachgesucht, sondern gemäß den §§ 21, 59 BGB. den Verein zur Eintragung in das Vereinsregister angemeldet. Es bestehen also keine irgendwie gearteten rechtlichen Beziehungen zwischen dem Minister des Innern und dem Vereine.

Nach alledem kann ein Beschwerderecht nicht anerkannt werden. Zu demselben Ergebnisse kommt Ebermayer in einem „Zur Rechtsfähigkeit der Kassenarztvereine" betitelten Aufsatze in der Deutschen Medizinischen Wochenschrift (1912, 2422); seinen Ausführungen ist freilich, wie zuzugeben ist, ein sehr erhebliches Gewicht hier nicht beizumessen, weil die Frage, ob dem Regierungspräsidenten ein Aufsichtsrecht zusteht, nicht entschieden und auch auf die Vorschrift des Art. 1 der Verordnung vom 16. November 1899 nicht eingegangen ist.

Hiernach muß die sofortige weitere Beschwerde mangels eines Beschwerderechts zurückgewiesen werden. Es mag jedoch noch hervorgehoben werden, daß, selbst wenn man ein Beschwerderecht als bestehend annehmen wollte, das Kammergericht nicht in der Lage sein würde, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob es sich vorliegend um einen „wirtschaftlichen" Verein handelt. Die Beschwerde trägt nämlich dem Umstande keine Rechnung, daß nach Maßgabe des angefochtenen Beschlusses die Eintragung des Vereins in das Vereinsregister bereits erfolgt ist. Die Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses würde die Beseitigung der Eintragung nicht zur Folge haben, so daß mit der Beschwerde ein praktischer Zweck nicht erreicht werden kann; sie stellt sich also als gegenstandslos dar.

Die einmal erfolgte Eintragung, deren rechtliche Bedeutung im Verhältnisse zu Dritten streitig ist (vgl. RG. in JW. 1913, 316 Nr. 1) kann nur noch im Wege des Löschungsverfahrens gemäß den §§ 159, 142, 143 FGG. beseitigt werden. Dieses ist, soiern dessen Voraussetzungen als gegeben erachtet werden, von Amts wegen einzuleiten. Den Verwaltungsbehörden ist es unbenommen, die Einleitung des Löschungsverfahrens anzuregen und dabei auf die Bedenken hinzuweisen, die sich gegen die Ansicht des Landgerichts, daß es sich um einen „idealen" Verein handele, geltend machen lassen.

Digitized by Google

Unzulässigkeit der Berichtigung des Standesregisters, sowohl der Heirats- als der Geburtsurkunde, wenn die Anerkennung eines unehelichen Kindes gemäß der abgegebenen Erklärung eingetragen ist, sich später jedoch inhaltlich als unrichtig erweist.

§§ 25, 26, PStG.; § 14 der Ausführungsbestimmungen vom 25. März 1899.

Reichsgericht, 4. Zivilsenat, 28. April 1913. — Bd. 12 S. 195.

Der Tagner Georg F. hat bei seiner Verheiratung mit Magdalene H. zur standesamtlichen Heiratsurkunde erklärt, daß er das von seiner Ehefrau am 25. Juni 1901 geborene Kind als das seinige anerkenne. Der Standesbeamte hat darauf am 4. Mai 1912 zu der den Knaben Eugen H. betreffenden Geburtsurkunde einen Randvermerk gleichen Inhalts eingetragen. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft hat das Amtsgericht angeordnet, daß Heirats- und Geburtsurkunde dahin zu berichtigen seien, der Tagner F. sei nicht der Erzeuger des von seiner Ehefrau am 25. Juni 1901 außerehelich geborenen Kindes Eugen. Auf erhobene sofortige Beschwerden hat das Landgericht die amtsgerichtliche Anordnung bezüglich der Geburtsurkunde aufgehoben, bezüglich der Heiratsurkunde aber aufrecht erhalten. Diese Beschlüsse sind von der Staatsanwaltschaft mit weiterer bzw. sofortiger Beschwerde angefochten worden. Das Oberlandesgericht Colmar will von dem Bd. 68 S. 60 ff. der Entscheidungen in Zivilsachen veröffentlichten Beschlusse des Reichsgerichts abweichen, und hat deshalb die Beschwerden unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgerichte vorgelegt.

Der jetzt erkennende Senat sieht sich auch nach anderweitiger Prüfung nicht veranlaßt, von der in dem angezogenen Beschlusse näher dargelegten Rechtsansicht abzugehen. Auf die dort gegebene Begründung wird im allgemeinen verwiesen. Wenn das Oberlandesgericht neuerdings auszuführen sucht, nach § 25 verbunden mit § 26 PStG. enthalte die Eintragung der Kindesanerkennung in das Geburtsregister die Feststellung der Abstammung des Kindes und damit die Eintragung der Tatsache der Abstammung, so ist übersehen, daß der § 26 von einer „erst nach Eintragung des Geburtsfalls" erfolgenden Feststellung spricht. Er hat also Feststellungen im Auge, die der Regel nach schon bei der Eintragung des Geburtsfalls (§ 22) erfolgen sollen. Und zwar kann es sich im Regelfalle bei Fragen der Abstammung nur um „Vor- und Familiennamen, Religion, Stand oder Gewerbe und Wohnort der Eltern" handeln (§ 22 Nr. 5 PStG.). Darüber besteht aber kein Zweifel, daß bei der Geburt eines außerehelichen Kindes nur die Kindesmutter, nicht auch der außereheliche Erzeuger des Kindes als Elternteil in Frage kommt.

Zwar sieht der § 14 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 25. März 1899 auch den Fall vor, daß bei der Anzeige der Geburt eines unehelichen Kindes der Anzeigende oder ein mit dem Anzeigenden Erschienener seine Vaterschaft anerkennt. Aber auch für diesen Fall ist nur die Beurkundung der Anerkennung, nicht der Vaterschaft oder der Abstammung des Kindes, in der über den Geburtsfall vorgenommenen Eintragung vorgeschrieben. Enthielte die Anerkennung der außerehelichen Vaterschaft die Feststellung der Abstammung des Kindes, so wäre der § 25 in der Fassung verfehlt und neben dem § 26 des Gesetzes überhaupt entbehrlich. Allein das Personen-

Digitized by Google

standesgesetz geht von vornherein nicht darauf aus, die Abstammung außerehelich geborener Kinder nach der Seite ihres Erzeugers aus dem Standesregister ersichtlich zu machen. Der § 25 ist vielmehr die einzige Stelle des Gesetzes, die sich mit dem Erzeuger des Kindes befaßt, und es hat einen guten Grund, wenn sie im Falle einer Anerkennung des Kindes nur die Registrierung eben dieser Anerkennung zuläßt, nicht aber, wie bei ehelichen Kindern, die Beurkundung eines förmlichen Abstammungsverhältnisses vorschreibt. Daß die Anerkennung im § 25 nicht zugleich im Sinne von § 26 des Gesetzes einen „Vorgang" bedeutet, durch welchen die Standesrechte des Kindes „in anderer Weise eine Veränderung erlitten", bedarf keiner Ausführung.

Ungültigkeit einer Hypothekeneintragung, wenn im Grundbuche weder das eingetragene Recht als Hypothek bezeichnet noch der Schuldgrund angegeben ist.

§§ 873, 874, 1115 BGB.

Kammergericht Berlin, 6. August 1912. — Bd. 12 S. 247.

Die Altstädtische Sparkasse in G. beantragte, die Eintragung im Grundbuche von G. Band 4 Blatt Nr. 178 Abteilung III Nr. 3 dadurch zu ergänzen, daß diese Post als Hypothek bezeichnet oder daß der Schuldgrund in die Eintragungsformel aufgenommen wird. Der in Betracht kommende Teil der Eintragung lautet: „47 000 M. nebst 5 Prozent Zinsen für die Altstädtische Sparkasse in G. . . . eingetragen unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung vom 14. Februar 1907 am 16. Februar 1907." In der Eintragungsbewilligung bekennt der Eigentümer, die 47 000 M. als Darlehn erhalten zu haben, und bewilligt und beantragt zur Sicherung des Kapitals und der Zinsen die Eintragung einer Hypothek. Nach der Post, Abteilung III Nr. 3, sind weitere Posten für andere Gläubiger eingetragen worden. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab, weil eine nichtige Eintragung vorliege. Die Beschwerde der Antragstellerin wurde zurückgewiesen. Das Landgericht hielt aber im Gegensatze zum Amtsgerichte hinsichtlich des Rechtes, das durch die Eintragung begründet werden sollte, die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung für zulässig und darum eine gültige Hypothekeneintragung für vorliegend; es gelangte zur Zurückweisung der Beschwerde, weil es annahm, die Eintragung bedürfe keiner Ergänzung. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht Berlin den Erfolg versagt.

In den Gründen ist ausgeführt:

Die weitere Beschwerde ist nicht begründet. Dabei war jedoch dem Entscheidungsgrunde des Amtsgerichts beizutreten. Die Ansicht des Landgerichts, aus dem Eintragungsvermerk im Grundbuche brauche nicht unmittelbar hervorzugehen, daß eine Hypothek begründet werden solle, es genüge hierfür die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung, steht nicht nur im Widerspruch mit der herrschenden Meinung, sondern findet auch im Gesetze keine Stütze. Weder aus § 874 noch aus § 1115 BGB., noch aus dem Zusammenhange dieser Bestimmungen ergibt sich, daß die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügt. Nach § 873 BGB. ist zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, erforderlich, daß das Recht in das Grundbuch eingetragen wird. Nur zur

Digitized by Google

„näheren Bezeichnung" des Inhalts des Rechtes kann — soweit nicht das Gesetz etwas anderes vorschreibt — nach § 874 BGB. auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. In dem von der Eintragung der Hypothek handelnden § 1115 BGB. wird keine Ausnahme davon gemacht, daß das Recht im Grundbuche selbst kenntlich gemacht werden muß; es wird dort vielmehr bestimmt, daß bei der Hypothek außerdem der Gläubiger, der Geldbetrag sowie eventuell der Zinssatz und der Geldbetrag von Nebenleistungen im Grundbuch angegeben werden müssen. Der Halbsatz 2 des § 1115 Abs. 1, auf den sich das Landgericht für seine Auffassung beruft, bezieht sich nicht auf das dingliche Recht, sondern auf die Forderung; zur Bezeichnung dieser, insbesondere also auch des Schuldgrundes, kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Bei der Eintragung, deren Gültigkeit hier zu beurteilen ist, ist weder durch die Bezeichnung als Hypothek noch durch die Angabe des Schuldgrundes — was genügen würde — im Grundbuche kenntlich gemacht, daß eine Hypothek eingetragen werden sollte. Es geht aus dem Grundbuche nicht hervor, mit welchem Rechte das Grundstück belastet werden sollte. Die Eintragung hat daher kein Recht hervorgebracht und kann deshalb nicht auf Grund des § 22 GBO. durch Berichtigung ergänzt werden; vgl. Güthe, GBO. (3) Anmerkung 5 zu § 22.

Zwischenverfügung des Grundbuchamts, durch die zur Hebung von mehreren Eintragungshindernissen eine Frist bestimmt wird; Zulässigkeit der Anfechtung der Verfügung mit Beschränkung auf einzelne der Beanstandungen ohne den Nachweis, daß die übrigen Hindernisse gehoben sind.

§ 18 GBO.

Kammergericht Berlin, 18. September 1912. — Bd. 12 S. 248.

Im Grundbuche von B. Band 11 Blatt Nr. 316 stand in Abteilung III unter Nr. 11 eine Hypothek von 32000 M. für die Witwe Karoline G. eingetragen. Diese Hypothek wurde im Jahre 1907 in zwei Teilhypotheken zerlegt, die eine von 22000 M., mit A bezeichnet, blieb der Gläubigerin, die andere von 10000 M., mit B bezeichnet, mit dem Range hinter den 22000 M., wurde an Karl G. abgetreten. Die Hypothek Nr. 11 B wurde im Jahre 1909 wieder auf Frau Karoline G. umgeschrieben. Von der Hypothek Nr. 11 A hat die Frau G. eine Reihe von Teilbeträgen abgetreten, so daß ihr von diesen 22000 M. jetzt nur noch 9500 M. verblieben sind. Es stehen also für Frau G. im Grundbuche noch eingetragen: 9500 M. Nr. 11 A, und 10000 M. Nr. 11 B. In einer notariell beglaubigten Erklärung haben die Erben der Gläubigerin von der dieser noch zustehenden Hypothekenforderung von 19500 M. den Teilbetrag von 9750 M. nebst Zinsen an die Gemeinde E. abgetreten und die Umschreibung im Grundbuche bewilligt und beantragt. Das Grundbuchamt beanstandete die Umschreibung in folgenden Punkten:

a) Für die Erblasserin sei nicht eine Hypothek von 19500 M. eingetragen, sondern zwei Hypotheken mit verschiedenem Range; die Abtretungserklärung lasse die Angabe vermissen, welche von beiden Hypotheken abgetreten sei.

Digitized by Google

b) Der eine Miterbe habe nur seinen ererbten, nicht auch den durch einen notariellen Vertrag vom 24. November 1911 erworbenen Anteil der Miterbin Charlotte M. an der Hypothek abgetreten.

c) Eine endgültige Uebertragung des Erbteils der Charlotte M. auf den Miterben sei durch diesen Vertrag überdies nicht erfolgt.

Zur Beseitigung der Hindernisse setzte das Amtsgericht eine Frist von einem Monat. Gegen diese Verfügung legten die Erben hinsichtlich der Anstände zu b und c Beschwerde ein mit dem Antrage, die Verfügung, soweit sie angefochten, aufzuheben.

Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Es führte aus, daß die zu b und c erhobenen Anstände des Amtsgerichts unzutreffend und die Beschwerde daher insoweit begründet sei, daß aber die Beschwerde nicht sage, warum der Hinderungsgrund a für unzutreffend zu erachten sei, daß überdies dieser Anstand begründet, von der Beschwerde aber nicht beseitigt sei und daß, da die verlangte Ergänzung durch Nachtragserklärung der Erben nicht beigebracht sei, die Beschwerde Erfolg nicht haben könne.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht Berlin unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses die Verfügung des Grundbuchamts insoweit aufgehoben, als dieses Gericht die Anstände zu b und c erhoben hat.

In den Gründen ist ausgeführt:

Die Zulässigkeit der Beschwerde als Grundbuchbeschwerde aus § 71 GBO. kann nicht beanstandet werden. Selbst wenn die Beschwerdeführer mit der weiteren Beschwerde nur eine Beseitigung der Kostenentscheidung des landgerichtlichen Beschlusses erstreben würden, würde das Rechtsmittel zulässig sein RG. 62, 142; KGJ. 22 A, 3). Die weitere Beschwerde erstrebt aber auch die Richtigstellung des landgerichtlichen Beschlusses, weil dieser die Beschwerde zurückgewiesen hat, anstatt ihr stattzugeben. Dieses Verlangen ist begründet. Die amtsgerichtliche Verfügung hatte als Zwischenverfügung im Sinne des § 18 GBO. den Umschreibungsantrag in den drei oben zu a, b und c wiedergegebenen Punkten beanstandet. Diese Zwischenverfügung haben die Beschwerdeführer nur inhaltlich der beiden Anstände zu b und c mit der Beschwerde angefochten. Die Zulässigkeit einer solchen teilweisen Anfechtung einer mehrere Anstände enthaltenen Zwischenverfügung kann nicht bezweifelt werden.

Wählt der Grundbuchrichter die Form der Zurückweisung und sind in dem zurückweisenden Beschlusse mehrere Gründe angegeben, von denen jeder für sich die Entscheidung trägt, so ist die Beschwerde nur gegen die Entscheidung in ihrer Gesamtheit, nicht auch gegen einen einzelnen der Zurückweisungsgründe zulässig. Denn diese bilden nicht einen Teil der Entscheidung als solcher, also der Entscheidungsformel, sondern sind lediglich ein Bestandteil der Begründung. Die auf die Anfechtung eines einzelnen Zurückweisungsgrundes hin erfolgende Entscheidung des Beschwerdegerichts würde auch nur theoretischer Natur sein, weil die Entscheidung als solche, d. h. die Zurückweisung des Eintragungsantrags trotz der Beseitigung des einen der mehreren Zurückweisungsgründe bestehen bliebe. Zu dem Erlasse theoretischer Entscheidungen sind aber die Gerichte weder berechtigt noch verpflichtet (RG. 43, 426; KG. in OLGRsp. 2, 499; 10, 437). Anders ist die Rechtslage im Falle des Erlasses einer Zwischenverfügung. Das Wesen der Zwischenverfügung besteht nach § 18 Abs. 1 Satz 1 GBO. darin, daß dem Antragsteller eine an-

Digitized by Google

gemessene Frist zur Hebung von Eintragungshindernissen bestimmt wird. Daraus folgt, daß die dem Eintragungsantrag entgegenstehenden Hinderungsgründe einen Bestandteil der Entscheidung selbst bilden. Denn da die Bestimmung der Frist zur Hebung der Hindernisse erfolgt, so empfängt sie ihren Charakter als Entscheidung erst durch die Hinzufügung derjenigen Anstände, die der Erledigung des Eintragungsantrags entgegenstehen. Infolgedessen liegt auch dann eine Beschwerde gegen die Entscheidung selbst und nicht bloß gegen ihre Begründung vor, wenn nicht sämtliche der von dem Grundbuchrichter angegebenen Hinderungsgründe, sondern nur der eine oder mehrere von ihnen von dem Beschwerdeführer angefochten werden. Die auf eine solche Beschwerde hin ergehende Entscheidung des Beschwerdegerichts ist auch keine bloß theoretische. Denn für den Beschwerdeführer ist es von praktischer Erheblichkeit zu wissen, ob er allen Beanstandungen des Grundbuchrichters oder nur einigen von ihnen nachzukommen hat. Allerdings kann die Entscheidung des Beschwerdegerichts für die spätere endgültige Entscheidung möglicherweise ohne Belang sein. Denn wenn der Beschwerdeführer das nicht angefochtene Eintragungshindernis nicht behebt, so wird der Eintragungsantrag auch dann endgültig zurückgewiesen, wenn das Beschwerdegericht zugunsten des Beschwerdeführers entschieden hat. Für das Zwischenverfügungsverfahren als solches aber ist die Entscheidung des Beschwerdegerichts niemals bloß theoretischer Natur, da durch sie der Umfang der von dem Antragsteller noch beizubringenden Nachweise bestimmt wird. Es ist daher auch nicht erforderlich, daß mit der Anfechtung eines oder einiger der Eintragungshindernisse die Behebung der anderen von dem Beschwerdeführer nachgewiesen wird.

Diese Auffassung hat auch praktische Erwägungen für sich. Würde der Antragsteller genötigt sein, mit der Beschwerde die Behebung der anderen Anstände nachzuweisen, so würden die hierfür entstandenen Kosten nutzlos aufgewendet sein, wenn das Beschwerdegericht die Erhebung der angefochtenen Anstände für berechtigt erklärt und der Beschwerdeführer außerstande ist, sie zu beseitigen. Durch eine solche Erwägung würde der Beschwerdeführer sich möglicherweise genötigt sehen, gegen seine eigene bessere Einsicht auch die andern Hindernisse anzufechten, um ohne den Nachweis ihrer Behebung eine Entscheidung des Beschwerdegerichts herbeizuführen.

Ist hiernach die erste Beschwerde zulässig gewesen, so hätte das Landgericht, da sachlich seine Ausführungen richtig sind, sie nicht zurückweisen dürfen. Es hätte vielmehr die Verfügung des Amtsgerichts hinsichtlich der Anstände zu b und c abändern müssen. Dies hat daher jetzt unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses zu geschehen.

Unanwendbarkeit der Vorschrift, wonach mit der Uebertragung einer Forderung die für sie bestehende Hypothek auf den neuen Gläubiger übergeht, auf eine Grundschuld, die zur Sicherung einer Forderung bestellt ist.

§§ 401, 412, 774, 1113, 1153, 1192 BGB.

Kammergericht Berlin, 27. September 1912. — Bd. 12 S. 251.

Die Erben des Landwirts W. ließen die zum Nachlasse gehörenden Grundstücke durch das Ortsgericht freiwillig versteigern. Nach den Versteigerungsbedingungen sollten die Steiggelder in sechs gleichen, mit Weihnachten 1906 beginnenden Jahresteilen gezahlt, bis zur Zahlung mit $4^1/_2$ Proz. jährlich

Digitized by Google

verzinst und durch die Eintragung von Grundschulden auf den ersteigerten Grundstücken sichergestellt werden. Zum Steiggelderheber wurde der Bürgermeister R. mit der Ermächtigung bestellt, die Löschung der Steiggelder im Grundbuche zu bewilligen. Die Grundstücke wurden für 4080 M. von den Eheleuten P. erstanden und in Höhe dieser Summe nebst $4^1/_2$ Proz. Zinsen zugunsten der W.schen Erben mit einer Buchgrundschuld belastet. Für die Zahlungsverpflichtungen der Eheleute P. übernahm die Firma E. selbstschuldnerische Bürgschaft.

In einer beglaubigten Urkunde vom 25. März 1912 bekannte der Steiggelderheber R., daß die Firma E. auf Grund der von ihr übernommenen Bürgschaft den Grundschuldbetrag nebst Zinsen bezahlt habe; er erklärte, daß damit die Forderung auf die Firma übergegangen sei, und trat die Forderung auch an die Firma ab. Auf Grund dieser Urkunde beantragte die Firma, das Grundbuchblatt dahin zu berichtigen, daß die „Hypothek" auf sie übergegangen sei. Das Grundbuchamt wies den Antrag unter Billigung des Landgerichts zurück. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht Berlin den Erfolg versagt.

In den Gründen ist ausgeführt:

Die beantragte Umschreibung soll, wie schon in der Formel des an das Grundbuchamt gerichteten Antrags zum Ausdrucke gebracht und in der Beschwerde und weiteren Beschwerde besonders hervorgehoben ist, im Wege der Grundbuchberichtigung auf Grund des angeblichen gesetzlichen Ueberganges der Post, nicht als rechtsändernde Eintragung auf Grund der in der Urkunde vom 25. März 1912 auch enthaltenen Abtretungserklärung erfolgen. Die Frage, ob der Steiggelderheber zu der vorgenommenen Abtretung legitimiert sei, bleibt daher außer Betracht.

In dem Antrage der Beschwerdeführerin ist die umzuschreibende Post als Hypothek bezeichnet. Das ist irrig. Es handelt sich in Wahrheit nach der unzweideutigen, der Eintragungsbewilligung entsprechenden Fassung der Eintragung um eine Grundschuld.

Durch die Befriedigung der Gläubiger seitens der Bürgin ist die Steiggeldforderung gegen die Hauptschuldner kraft Gesetzes (§ 774 BGB.) auf die Bürgin übergegangen. Es fragt sich, ob dieser Uebergang sich auf die Grundschuld erstreckt hat. Diese Frage ist mit den Vorinstanzen zu verneinen.

Nach § 401 Abs. 1, § 412 BGB. gehen mit einer abgetretenen oder kraft Gesetzes übertragenen Forderung die für sie bestehenden Hypotheken oder Pfandrechte sowie die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft auf den neuen Gläubiger über. Neben dieser Vorschrift nachgiebigen Rechtes gilt für die Hypothek die zwingende Vorschrift des § 1153 Abs. 1 BGB., daß mit der Uebertragung der Forderung die Hypothek auf den neuen Gläubiger übergeht. Beide Vorschriften sind auf eine Grundschuld nicht unmittelbar anwendbar. Nur die entsprechende Anwendung kommt in Betracht. Die Grenzen einer solchen sind, was zunächst den § 1153 betrifft, durch den § 1192 BGB. bestimmt. Danach finden auf die Grundschuld nur diejenigen Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, welche eine Forderung nicht voraussetzen. Hiermit ist auf den Wesensunterschied zwischen der Hypothek (§ 1113) und der Grundschuld (§ 1191 BGB.) hingewiesen. Die Hypothek setzt ihrem Inhalte nach eine Forderung voraus, zu deren Sicherung sie dienen soll; sie kann ohne Forderung nicht entstehen

Digitized by Google

und ohne Forderung als dingliches Recht dieser Art nicht fortbestehen. Die Entstehung der Grundschuld und ihr Fortbestehen sind dagegen von dem Vorhandensein einer Forderung sachenrechtlich unabhängig. Allerdings dient auch die Grundschuld möglicherweise und regelmäßig der Sicherung einer Forderung. Aber die Forderung ist dann nicht Voraussetzung im Sinne des § 1192, d. h. nicht Rechtsinhalt der Grundschuld, sondern nur Beweggrund für ihre Bestellung. Zu den Vorschriften über die Hypothek, die eine Forderung voraussetzen, gehört recht eigentlich der die notwendige Identität zwischen dem Hypothekar und dem Gläubiger der zu sichernden Forderung aussprechende § 1153; er ist mithin auf die Grundschuld auch nicht entsprechend anwendbar.

Dieses Ergebnis wird durch die Gesetzesmaterialien bestätigt. Die Redaktionskommission der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs hatte zwei vollständige Entwürfe des die Hypothek, die Grundschuld und die Rentenschuld behandelnden Abschnitts aufgestellt. In dem ersten waren die Vorschriften über die Grundschuld vorangestellt und deren entsprechende Anwendung auf die Hypothek bestimmt; in dem zweiten Entwurfe waren umgekehrt die Vorschriften über die Hypothek im einzelnen gegeben (Prot. 4, 501 ff.). Der zweite Entwurf ist Gesetz geworden. Aber der erste bildet bei Zweifeln darüber, inwieweit die im zweiten Entwurf und im Gesetz über die Hypothek gegebenen Vorschriften auf die Grundschuld anzuwenden sind, ein Auslegungsmittel von anerkannter Bedeutung (RG. 78, 68). Der erste Entwurf enthält nun keine Bestimmung des Inhalts, daß die Grundschuld, wenn sie zur Sicherung einer Forderung bestellt sei, mit der Uebertragung der Forderung auf den neuen Gläubiger übergehe. Vielmehr folgt auf den dem § 1152 BGB. entsprechenden § 1142f des Entwurfs im § 1142g gleich eine dem § 1154 BGB. entsprechende Bestimmung.

Die Unanwendbarkeit des § 1153 BGB. auf die Grundschuld ist auch in der Literatur gemeine Meinung.

Was den im § 401 Abs. 1 in Verbindung mit § 412 BGB. ausgesprochenen, oben wiedergegebenen Grundsatz betrifft, so ist dieser, wie schon in dem zum Abdruck im Jahrbuche für Entscheidungen des Kammergerichts bestimmten Beschlusse vom 17. Juni 1912 in Uebereinstimmung mit den Entscheidungen des Reichsgerichts (RG. 60, 369 u. 371; 65, 164 u. 169 ff.) aus der Natur der Sache und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes näher dargelegt ist, nicht auf die im Gesetz ausdrücklich angeführten Nebenrechte einer übertragenen Forderung, nämlich die Hypothek, das Pfandrecht oder das Recht aus der Bürgschaft zu beschränken, sondern analog auch auf andere zur Verstärkung der Forderung dienende Nebenrechte anzuwenden, sofern diese in einem ähnlichen rechtlichen Verhältnisse zu der Forderung stehen, wie jene Rechte. Dies ist in den angezogenen Entscheidungen für das Recht aus einer Vormerkung und das Recht aus einem zugunsten des Gläubigers geschlossenen Erfüllungsübernahmevertrage festgestellt, trifft aber für die Grundschuld, auch wenn sie zur Sicherung einer Forderung bestellt ist, infolge ihrer — im Gegensatze zu den genannten Rechten — der Forderung gegenüber bestehenden Selbständigkeit nicht zu. Die Grundschuld ist kein der Forderung entsprechendes Nebenrecht im Sinne des § 401 Abs. 1 BGB. Auch dies ist in der Literatur wenigstens von der herrschenden Meinung anerkannt.

Digitized by Google

Eintragung der Pfändung einer auf zwei Grundstücken lastenden Gesamtgrundschuld nur auf dem Blatte des einen Grundstücks gemäß dem Antrage des Pfandgläubigers; keine Heilung der unzulässigen Eintragung durch die spätere Löschung der Gesamtgrundschuld auf dem Blatte des anderen Grundstücks.

§ 54 GBO.

Kammergericht Berlin, 14. Oktober 1912. — Bd. 12 S. 254.

Auf den Grundstücken Blatt 1397 und Blatt 2540 war eine Gesamthypothek von 15 000 M. eingetragen. Nach Bezahlung der Hypothek wurde auf dem Grundstücke Blatt 2540 am 20. Oktober 1910 eingetragen, daß die Hypothek auf den Eigentümer übergegangen und für den Direktor R. gepfändet sei. Die Eintragung entsprach dem Antrage des Pfandgläubigers. Am 11. März 1911 ist die Hypothek auf dem Grundstücke 1397 gelöscht worden. Später sollte die Grundschuld an dem Grundstücke Blatt 2540 für einen anderen Gläubiger gepfändet werden.

Das Kammergericht Berlin, das zur Entscheidung angerufen wurde, legte zunächst unter Hinweis auf die Entscheidung des Reichsgerichts 63, 74 ff. und auf frühere Entscheidungen des Kammergerichts dar, daß eine Vervielfältigung eines Gesamtrechts unzulässig sei. Deswegen sei es auch unzulässig, ein Pfandrecht an einem Gesamtrechte nur auf dem einen Grundstück einzutragen. Das Pfandrecht entstehe, soweit zu seiner Entstehung die Eintragung notwendig ist, wie für das Pfändungspfandrecht an einer Buchhypothek (§ 830 Abs. 1 Satz 3 ZPO.), erst mit der Eintragung auf den Blättern sämtlicher belasteter Grundstücke. Da die gepfändete Grundschuld zur Zeit der Eintragung des Pfandrechts ein Gesamtrecht gewesen, sei die Eintragung des Pfandrechts in unzulässiger Weise vorgenommen worden.

Ueber die Frage, ob die nur auf dem Blatte 2540 eingetragene und daher unzulässige Pfändung durch die am 11. März 1911 erfolgte Löschung der Gesamtgrundschuld auf dem Blatte des Grundstücks Nr. 1397 geheilt worden sei, führt das Kammergericht aus;

Es läßt sich nicht verkennen, daß auch bei ordnungsmäßigem Verfahren, namentlich dann, wenn die beiden belasteten Grundstücke in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken liegen, eine Rechtslage entstehen kann, die darin mit dem vorliegenden Rechtszustand übereinstimmt, daß ein Pfandrecht an einer Gesamthypothek eine Zeitlang nur auf dem einen Grundstück eingetragen steht. Denn wenn der Grundbuchrichter des einen Bezirkes das Pfandrecht eingetragen hat, so verstreicht notwendigerweise eine gewisse Zeit, bis die Eintragung auch auf dem Grundstücke des anderen Bezirkes bewirkt werden kann. In einem solchen Falle kann unmöglich die erste Eintragung als unzulässig in dem Sinne angesehen werden, daß sie gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. von Amts wegen zu löschen wäre. Denn alsdann wäre die Eintragung des Pfandrechts in einem solchen Falle überhaupt undurchführbar. Von einer inhaltlichen Unzulässigkeit kann indessen hier keine Rede sein. Denn es handelt sich um ein einheitliches Verfahren, das gerade dazu dient, eine Vervielfältigung des Gesamtrechts zu verhindern. Der einzelne Eintragungsvermerk kommt daher, soweit die Frage der inhaltlichen Zulässigkeit zu beantworten ist, nicht für sich allein, sondern nur in seinem Zusammenwirken mit den anderen Eintragungsvermerken in Betracht,

Digitized by Google

und es ist unstatthaft, diesen Zusammenhang unbeachtet zu lassen und die Einheitlichkeit des Verfahrens durch einen willkürlichen Einschnitt zu zerstören. Mit diesem Falle hat der weitere Fall einige Berührungspunkte, daß der von den Beteiligten gestellte Antrag darauf gerichtet ist, die Veränderung des Gesamtrechts auf den Blättern aller belasteten Grundstücke einzutragen, dieser Antrag aber versehentlich nur hinsichtlich eines Grundstücks erledigt wird. Ob in einem solchen Falle die Eintragung nur als unvollständig anzusehen und daher die spätere Ergänzung durch Eintragung der Veränderung auf den Blättern der anderen Grundstücke zulässig ist, bedarf keiner Entscheidung. Denn ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Der Pfändungsbeschluß vom 23. Juli 1910, der der Eintragung des R.schen Pfandrechts zugruude liegt, erwähnt lediglich die Eintragung der Grundschuld auf dem Blatte des Grundstücks 2540, und der darauf gestützte Eintragungsantrag vom 31. August 1910 verlangt die Eintragung des Pfandrechts nur auf diesem Grundstücke. Für die Fälle aber, in denen weder ein sich auf alle belasteten Grundstücke beziehendes einheitliches Verfahren stattfindet noch ein alle Grundstücke betreffender Eintragungsantrag vorliegt, ist die eine Vervielfältigung des Gesamtrechts bedeutende Eintragung einer Rechtsveränderung nur auf dem einen Blatte in dem Sinne inhaltlich unzulässig, daß eine Nachholung der fehlenden Eintragungen unstatthaft ist. Dies ergibt sich daraus, daß ein inhaltlich unzulässiger Vermerk ein rechtliches Nichts ist und daher so angesehen werden muß, als wäre es gar nicht in das Grundbuch eingeschrieben. Etwas, was rechtlich nicht vorhanden ist, ist aber einer Ergänzuug nicht fähig und kann durch eine Ergänzung nicht rechtliche Wirksamkeit erlangen. Darin zeigt sich gerade der Unterschied zwischen einer unrichtigen und einer inhaltlich unzulässigen Eintragung. Eine unrichtige Eintragung erzeugt ein Recht, wenn auch nur ein Buchrecht; sie kann daher, insbesondere durch einen sich daran anschließenden gutgläubigen Erwerb, zu voller rechtlicher Wirksamkeit gelangen. Eine unzulässige Eintragung erzeugt weder ein wirkliches noch ein Buchrecht. Sowohl die Motive zu § 54 Entw. I GBO. — dem jetzigen § 54 GBO. — wie auch die Denkschrift zu § 52 Entw. II GBB. — dem jetzigen § 54 GBO. — sprechen daher von der völligen „Bedeutungslosigkeit" der inhaltlich unzulässigen Eintragung. Die Annahme, daß die Ergänzung einer solchen Eintragung unstatthaft ist, wird auch durch den Wortlaut des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. bestätigt. Denn wenn das Gesetz sagt: „Erweist sich eine Eintragung nach ihrem Inhalt als unzulässig, so ist sie von Amts wegen zu löschen", so bringt es damit zum Ausdrucke, daß die Löschung das einzige Mittel der Beseitigung einer unzulässigen Eintragung bildet, daß also daneben eine Ergänzung oder Nachholung nicht anzuerkennen ist. Dem widerspricht auch nicht das, was oben für den Fall eines einheitlichen Verfahrens gesagt ist. Denn in diesem Falle liegt eine inhaltlich unzulässige Eintragung überhaupt nicht vor. Das Gleiche würde für den Fall der Stellung eines sich auf alle Grundstücke beziehenden Antrags zu gelten haben, wenn in diesem Falle eine nachträgliche Ergänzung zuzulassen wäre. In Uebereinstimmung mit den obigen Ausführungen wird in der Rechtslehre angenommen, daß die Ergänzung eines Eintragungsvermerkes unstatthaft sei, der wegen Fehlens einer wesentlichen Angabe inhaltlich unzulässig ist.

Aus den gleichen Gründen ist auch für Fälle wie den vorliegenden die Möglichkeit einer Heilung der inhaltlichen Unzulässigkeit durch spätere Rechtsakte

Digitized by Google

zu verneinen. Es kann dahingestellt bleiben, ob das neue Recht überhaupt die Heilung einer Eintragung als solcher anerkennt, weil das Bürgerliche Gesetzbuch nur von der Heilung einer wegen Mangels des Verfügungsrechts unwirksamen Verfügung (§ 185 BGB.) spricht. Denn in jedem Falle kann eine Eintragung nur dann durch einen nachträglichen Rechtsakt geheilt werden, wenn sie nur unrichtig, nicht aber, wenn sie inhaltlich unzulässig ist. Da die inhaltlich unzulässige Eintragung, wie dargelegt, ein rechtliches Nichts ist, so kann sie ebensowenig der Gegenstand einer Heilung sein, wie der Gegenstand einer Ergänzung. Der Umstand, daß die Gesamtgrundschuld, soweit sie das Grundstück Nr. 1397 belastet, nach der Eintragung des R.schen Pfandrechts gelöscht worden ist, ist demnach nicht geeignet gewesen, die inhaltliche Unzulässigkeit dieser Pfandrechte zu beseitigen.

Aenderung des Rangverhältnisses zweier Briefhypotheken. Erfordernis der Eintragung der Rangänderung bei beiden Hypotheken; Vermerk der Rangänderung auf den Hypothekenbriefen beider Hypotheken. Wirkung einer Eintragung, die nur bei der zurücktretenden Hypothek erfolgt.

§ 880 BGB.; §§ 42, 62 GBO.

Kammergericht Berlin, 9. Dezember 1912. — Bd. 12 S. 256.

Auf dem Blatte des Grundstücks Band 41 Blatt 2002 ist in Abteilung III Nr. 14 eine Briefhypothek von 1000 M. für Frau L. mit dem Range vor der Briefhypothek Nr. 11 von 20000 M. eingetragen, in Abteilung III Nr. 15 und 16 sind zwei weitere Briefhypotheken von je 10000 Mark eingetragen. Frau L. hat mit Zustimmung des Eigentümers in einer notariell beglaubigten Urkunde mit der Post Nr. 14 den Posten Nr. 11, 15 und 16 den Vorrang eingeräumt und die Eintragung der Vorrangseinräumung beantragt. Sie überreichte diese Urkunde nebst dem Briefe über die Post Nr. 14 dem Grundbuchamte mit dem Antrag auf Eintragung der Vorrangseinräumung. Das Grundbuchamt verlangte durch eine Zwischenverfügung die Vorlegung der Briefe über die Posten 11, 15 und 16 und lehnte, da die Frist fruchtlos verstrich, den Antrag unter Billigung des Landgerichts ab. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht Berlin den Erfolg versagt.

In den Gründen ist ausgeführt:

Das Kammergericht hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß unter einer Eintragung im Sinne des § 42 Abs. 1 S. 1 GBO. nicht jede Einschreibung zu verstehen ist, daß vielmehr von dem § 42 solche Einschreibungen nicht betroffen werden, welche die dingliche Rechtslage nicht ändern, sondern nur eine Tatsache kundgeben (RJA. 8, 272; 9, 199). Es fragt sich daher, ob die Eintragung der Vorrangseinräumung bei dem vortretenden Rechte eine rechtlich erhebliche oder nur eine tatsächliche Bedeutung hat, ob also diese Eintragung zur Herbeiführung der dinglichen Rangänderung notwendig ist oder ob hierzu die Eintragung der Vorrangseinräumung bei dem zurücktretenden Rechte genügt. Die erste Ansicht ist die herrschende. Wäre die zweite Ansicht richtig, so bedürfte es der Vorlegung des Briefes über die vortretende Post nicht. Denn alsdann wäre die dingliche Rangänderung schon durch ihre Eintragung bei dem zurücktretenden Rechte wirksam vollzogen, so daß der Eintragung bei dem vortretenden Rechte nur tatsächliche Bedeutung zukäme. Das Kammer-

Digitized by Google

gericht schließt sich jedoch der herrschenden Meinung an, wie es dies schon in dem Beschlusse vom 4. Januar 1904 getan hat. Maßgebend für diese Stellungnahme sind folgende Erwägungen gewesen.

Nach § 880 Abs. 2 Satz 1 BGB. ist zu der Rangänderung außer der Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten „die Eintragung der Aenderung in das Grundbuch" erforderlich. Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt allerdings nicht die Einrichtung der Grundbücher. Aber es geht bei seinen Bestimmungen über die Rangänderung als selbstverständlich davon aus, daß zwei Eintragungen, die Eintragung des vortretenden Rechtes und die Eintragung des zurücktretenden Rechtes, vorhanden sind. Wenn es trotzdem „die Eintragung der Aenderung in das Grundbuch" vorschreibt, ohne anzudeuten, daß diese Eintragung nur bei dem einen der beiden Rechte zu erfolgen habe, so ergibt schon der Wortlaut in Verbindung mit der Tatsache, daß beide Rechte eine Aenderung erfahren, die Notwendigkeit, die Rangänderung bei beiden Rechten einzutragen. Diese Erwägung gewinnt noch dadurch an Beweiskraft, daß das Bürgerliche Gesetzbuch sich nicht überall auf die Vorschrift, daß eine Eintragung zu bewirken sei, beschränkt, ohne die Stelle, an die der Eintragungsvermerk zu setzen ist, näher zu bezeichnen. Gerade die Vorschrift, die mit dem § 880 in äußerer und innerer Beziehung steht, d. h. der den Rangvorbehalt regelnde § 881 bestimmt in seinem zweiten Absatze: „Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Eintragung muß bei dem Rechte erfolgen, das zurücktreten soll." Wenn hier das zurücktretende Recht ausdrücklich als dasjenige bezeichnet ist, bei dem die Eintragung vorzunehmen ist, und dies noch dazu, obwohl zur Zeit der Eintragung des Rangvorbehalts das vortretende Recht noch gar nicht vorhanden ist, so muß daraus, daß im § 880 Abs. 2 eine entsprechende Bestimmung nicht getroffen ist, entnommen werden, daß die Eintragung der Rangänderung sowohl bei dem zurücktretenden wie auch bei dem vortretenden Rechte eingetragen werden muß. Dazu kommt folgendes: Das Kammergericht hat (RJA. 9, 51) dargelegt, daß der Rang eines Rechtes im weiteren Sinne zu seinem Inhalte gehört und daß demnach auch der § 877 BGB. aushilfsweise Anwendung findet. Aus § 877 ergibt sich in Verbindung mit § 873 Abs. 1 BGB., daß jede Aenderung eines Rechtes, auch eine die Rechtslage verbessernde Aenderung, bei dem Rechte eingetragen werden muß. Der sich hieraus ergebenden Notwendigkeit, die Rangänderung als eine Aenderung des Inhalts des vortretenden Rechtes bei diesem einzutragen, kann auch nicht mit der Behauptung begegnet werden, daß die bei dem zurücktretenden Rechte erfolgte Eintragung der Rangänderung diese auch bei dem vortretenden Rechte zum grundbuchmäßigen Ausdrucke bringe. Denn da im Grundbuche jedes selbständige Recht gesondert einzutragen ist (KGJ. 33 A, 247 oben), so muß der Eintragungsvermerk, durch den das Recht gebucht wird, die Rechtslage vollständig ersehen lassen, in der sich das gebuchte Recht befindet. Es ist daher unzulässig, die Eintragung durch Vermerke zu ergänzen, die Bestandteil einer anderen Eintragung sind. Der im RJA. 9, 202 ausgesprochene Satz, daß „jede dinglich notwendige Eintragung ihren besonderen, einheitlich festgesetzten Platz im Grundbuche hat", gilt für einen solchen Ausnahmefall, wie er hier vorliegt, nicht. Endlich ist auch noch folgender Umstand in Betracht zu ziehen. Nach § 880 Abs. 4 BGB. geht der dem vortretenden Rechte eingeräumte Rang nicht dadurch verloren,

Digitized by Google

daß das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft aufgehoben wird. Würde die Rangänderung nur bei dem zurücktretenden Rechte eingetragen, so würde sie im Falle der rechtsgeschäftlichen Aufhebung dieses Rechtes aus dem Grundbuche verschwinden, weil die rechtsgeschäftliche Aufhebung nach § 875 Abs. 1 BGB. durch die Löschung des Rechtes erfolgt und daher auch alle sich auf das Recht beziehenden Vermerke zu löschen sind. In einem solchen Falle den Rangänderungsvermerk stehen zu lassen oder die Löschung nur unter Vorbehalt des Vorrangs zu bewirken ist dem § 875 Abs. 1 gegenüber kaum zulässig (s. auch § 13 Abs. 3 Allg. Verfg. v. 20. November 1899, PrJMBl. 349) und entspricht jedenfalls einer geordneten Buchführung nicht.

Aus diesen Gründen ist anzunehmen, daß die Rangänderung nicht nur bei dem zurücktretenden, sondern auch bei dem vortretenden Rechte zu vermerken ist. Hieraus folgt jedoch nicht, daß die nur bei dem zurücktretenden Rechte bewirkte Eintragung nichtig ist. Insbesondere kann dieser Fall nicht dem Falle einer nur ein Grundstück betreffenden Verfügung über eine Gesamthypothek gleichgestellt, also nicht, wie in diesem (s. RG. 63, 74; RJA. 8, 136; 12, 254 u. KGJ. 39, 248), inhaltliche Unzulässigkeit der Eintragung angenommen werden. Denn der vorliegende Fall unterscheidet sich von der Gesamthypothek dadurch, daß es sich um zwei auf ein und demselben Grundbuchblatte gehörende Eintragungen handelt und daß die Eintragung bei dem zurücktretenden Rechte ihrem Inhalte nach notwendigerweise auf das vortretende Recht hinweist. Da hiernach zwischen dem bei der zurücktretenden Post vermerkten Vorrang und dem vortretenden Rechte eine äußere und eine innere Beziehung besteht, so ist der Schluß gerechtfertigt, daß die bei dem zurücktretenden Rechte erfolgte Eintragung des Vorrangs nicht ohne Wirkung auf die Rangeintragung des vortretenden Rechtes bleiben kann. Diese Wirkung kann nur darin bestehen, daß durch die Eintragung bei dem zurücktretenden Rechte die Eintragung des vorstehenden Rechtes hinsichtlich des Ranges unrichtig gemacht würde. Eingetragen ist die Rangänderung bei dem vortretenden Rechte erst von dem Augenblick an, in dem sie auch bei diesem im Grundbuche vermerkt wird. Materiellrechtlich wirksam wird dagegen die Rangänderung auch für das vortretende Recht schon mit ihrer Eintragung bei dem zurücktretenden Rechte. Diese Auffassung deckt sich nicht mit der Ansicht, daß zur Vorrangseinräumung die Eintragung bei dem zurücktretenden Rechte in jedem Falle genüge. Daß dies nicht der Fall ist, zeigt sich dann, wenn sich an das vortretende Recht ein gutgläubiger Erwerb anschließt. Die materielle Rechtslage kann allerdings durch einen solchen Erwerb nicht geändert werden, weil nach § 893 BGB. der Inhalt des Grundbuchs nur zugunsten des Erwerbers als richtig gilt, die Beseitigung des besseren Ranges aber zuungunsten des Erwerbers wäre. Dagegen kann für den gutgläubigen Erwerber ein sonstiger Schaden eintreten, z. B. dadurch, daß der Erwerber in Unkenntnis der Rangänderung deren nochmalige Eintragung beantragt und infolge der Abweisung dieses Antrags mit Kosten belastet wird. Wäre die Eintragung bei dem vortretenden Rechte nicht notwendig, so wäre die Haftung des Staates für derartige Schäden (§ 12 GBO.) ausgeschlossen. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß die Eintragung der Rangänderung bei dem vortretenden Rechte rechtliche, nicht nur tatsächliche Bedeutung hat.

Liegt hiernach eine Eintragung im Sinne des § 42 Abs. 1 Satz 1 GBO.

Digitized by Google

vor, so ist weiterhin die Frage zu beantworten, ob diese Vorschrift etwa deswegen nicht anwendbar ist, weil durch die Eintragnng der Rangänderung bei dem vortretenden Rechte dessen Rechtsstellung nicht beeinträchtigt, sondern verbessert wird. Auch diese Frage ist indessen zu verneinen.

Der I. Entwurf der Grundbuchordnung bestimmte im § 31 Abs. 1 Satz 1 folgendes: „Eine Eintragung, durch welche das Recht des Gläubigers einer Briefhypothek oder einer Grundschuld beeinträchtigt wird, soll nur angeordnet werden, wenn der Hypothekenbrief oder der Grundschuldbrief vorgelegt wird." Die Motive sagen dazu: „Das Grundbuch gibt darüber, wer der zeitige Gläubiger einer Briefhypothek ist, keine sichere Auskunft, da die Hypothek außerhalb des Buches von Hand zu Hand gehen kann. Der Nachweis der zeitigen Gläubigerschaft wird vielmehr durch die Inhabung des Briefes in Verbindung mit den auf den eingetragenen Gläubiger zurückführenden Uebertragungsurkunden erbracht (§ 1114 BGB., jetzt § 1155 BGB.). Hieraus ergibt sich schon, daß dem Grundbuchamt in allen Fällen, in welchen dasselbe die Legitimation der als gegenwärtiger Berechtigter bezeichneten Person festzustellen hat, der Brief vorzulegen ist . . . . . Zu einer solchen Legitimationsprüfung kommt es in allen Fällen, in welchen, sei es mit Bewilligung des Gläubigers, sei es im Wege des gerechtfertigten Zwanges, ohne Willen des Gläubigers, eine das Recht desselben beeinträchtigende Eintragung vorgenommen werden soll. Auch bei einer nur gegen das Verfügungsrecht des Gläubigers sich richtenden Eintragung trifft dies zu. Aus dem Gesagten ergibt sich die Rechtfertigung der Vorschrift, daß das Grundbuchamt eine Eintragung der bezeichneten Art nur auf Vorlegung des Briefes vornehmen soll." Nach diesen Bemerkungen der Motive ist es in Verbindung mit dem Wortlaute des § 31 Abs. 1 Satz 1 nicht zweifelhaft, daß der I. Entwurf der Grundbuchordnung die Vorlegung des Briefes nur für die Fälle vorschrieb, in denen durch die beantragte Eintragung das Recht des Hypothekengläubigers verschlechtert wurde. Nach der Denkschrift zum II. Entw. GBO. hat es den Anschein, als ob der Standpunkt des ersten Entwurfs auch für das Gesetz selbst beibehalten worden sei. Denn auch in der Denkschrift wird a. a. O. nur von der Vorlegung des Briefes zwecks Nachweises des Gläubigerrechts gesprochen und daran die Bemerkung geknüpft: „Hiernach ist es im Interesse der Sicherheit des Verkehrs geboten, die Vornahme einer jene Rechte betreffenden Eintragung, gleichviel ob sie von dem Gläubiger bewilligt ist oder ob sie im Wege des rechtlichen Zwanges gegen den Gläubiger ohne seinen Willen erfolgen soll, von der Vorlegung des Briefes abhängig zu machen." Trotzdem hat der II. Entwurf der Vorschrift des § 31 Abs. 1 Satz 1 eine andere Fassung als der I. Entwurf gegeben. Denn es ist in dem § 31 Abs. 1 Satz 1 Entw. I entsprechenden § 40 Abs. 1 Satz 1 Entw. II und dem damit gleichlautenden § 42 Abs. 1 Satz 1 GBO. ganz allgemein die Rede von Eintragungen, die „bei einer Hypothek" erfolgen. Worauf diese Aenderung der Wortfassung beruht, ist aus der Denkschrift nicht zu ersehen. Sie hat aber ihren guten Grund. Die Vorlegung des Briefes ist nicht nur, wie es in den Motiven a. a. O. und der Denkschrift a. a. O. heißt, zum Nachweise des Verfügungsrechts des von der Eintragung betroffenen Gläubigers, sondern auch zur Erhaltung der Uebereinstimmung zwischen Grundbuch und Brief notwendig. Daß eine solche Uebereinstimmung im Sinne der Grundbuchordnung liegt, geht sowohl aus

Digitized by Google

dem § 1140 BGB., wonach der richtige Brief dem unrichtigen Grundbuche vorgeht, wie auch namentlich aus dem § 62 Abs. 1 GBO. hervor, wonach alle bei einer Hypothek erfolgenden Eintragungen von dem Grundbuchamt auf dem Briefe zu vermerken sind. Insofern besteht zwischen dem I. und II. Entwurfe der Grundbuchordnung ein Unterschied. Denn der I. Entwurf schrieb im § 31 Abs. 2 die Vermerkung der Eintragungen auf dem Briefe nur insoweit vor, als es sich um die Eintragungen des § 31 Abs. 1, also um verschlechternde Eintragungen (s. „die erfolgte Eintragung") handelte. Darum ist auch der § 62 Abs. 1 GBO., der, wie bemerkt, vorschreibt, daß alle bei einer Hypothek erfolgenden Eintragungen auf dem Briefe zu vermerken sind, in der Denkschrift (zu § 60 Entw. II) „durch die Bedeutung, die dem Briefe im Verkehre zukommt", gerechtfertigt. Hiernach und nach dem Wortlaute des § 42 Abs. 1 Satz 1 GBO. muß angenommen werden, daß der § 42 für alle bei einer Hypothek erfolgenden Eintragungen, soweit sie nicht nur tatsächliche Bedeutung haben, also auch für die Eintragungen gilt, durch die die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers nur verbessert wird. Da zu diesen verbessernden Eintragungen die Eintragung der Rangänderung bei der vortretenden Post gehört, so muß auch der über diese gebildete Brief vorgelegt werden, bevor die nach den obigen Ausführungen auch bei der vortretenden Post notwendige Eintragung der Rangänderung bewirkt werden darf. Dies ist auch der Standpunkt der herrschenden Meinung.

Zulässigkeit der Verpfändung einer Hypothek zur Sicherung einer dem Betrage nach unbestimmten Forderung, ohne daß es der Eintragung eines Höchstbetrags in das Grundbuch bedarf.

§§ 1190, 1204, 1210, 1228, 1273, 1274 BGB.

Kammergericht Berlin, 9. Dezember 1912. — Bd. 12 S. 262.

In dem Grundbuche Band II Blatt 154 ist in Abteilung III Nr. 10 eine Buchhypothek von 60 000 M. für den Johannes P. eingetragen. Der Gläubiger hat in der notariell beglaubigten Urkunde vom 13. Juli 1912 folgendes erklärt:

> „Die offene Handelsgesellschaft Felix P. steht mit der Breslauer D.-Bank in Geschäftsverbindung. Zur Sicherung für die Darlehnsschuld vom 1. Juli 1912 nebst Zinsen der Firma Felix P. verpfände ich der D.-Bank die . . . . . Hypothek . . . . . sowie die derselben zugrunde liegende Forderung und bewillige und beantrage die Eintragung der Verpfändung in das Grundbuch."

Die Breslauer D.-Bank beantragte diese Eintragung. Das Grundbuchamt verlangte durch die Zwischenverfügung die Angabe der Höhe der Forderung, zu deren Gunsten die Verpfändung eingetragen werden solle, und blieb hierbei in der Verfügung vom 10. Oktober 1912 mit dem Bemerken stehen, daß mindestens der Höchstbetrag anzugeben sei. Das Landgericht wies die hiergegen erhobene Beschwerde zurück. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Grundbuchamt zurückverwiesen.

Digitized by Google

Die Vorinstanzen sind der Ansicht, daß die Höhe der Forderung, zu deren Sicherung eine Hypothek verpfändet wird, angegeben und eingetragen werden muß. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden.

Der I. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthielt im § 1145 Abs. 2 für das Pfandrecht an beweglichen Sachen und die durch dieses zu sichernde Forderung die Bestimmung: „Die Forderung kann eine künftige, bedingte oder unbestimmte sein." Diese Bestimmung, die nach § 1206 Abs. 2 Entw. I auch für das Pfandrecht an Rechten galt, ist in den Motiven (3, 798) folgendermaßen gerechtfertigt: „Wegen der akzessorischen Natur des Pfandrechts ist es erforderlich, daß bei der Verpfändung auf die zu sichernde Forderung hingewiesen und hierdurch der konkrete Inhalt des Pfandrechts bestimmt wird. Unzweifelhaft ist, daß für betagte Forderungen Pfandsicherheit gegeben werden kann, da hier der Regel nach — wenn die Betagtheit nicht der Bedingtheit gleichbehandelt wird — die Forderung schon besteht. Bei der bedingten Forderung könnten schon eher Zweifel entstehen, da nach dem Entwurf im Falle der Suspensivbedingung die Forderung vorläufig nur in Gestalt des bedingten Rechtes besteht; indessen wird eine Sicherung des bedingten Rechtes durch Pfand nicht versagt werden dürfen, da das praktische Bedürfnis hierzu nötigt. Man wird aber noch weiter zu gehen haben und eine Verpfändung auch in den Fällen zulassen müssen, in denen ein bedingtes Recht noch nicht vorliegt. Der Entwurf spricht aus, daß die Forderung nicht nur eine bedingte, sondern auch eine künftige oder unbestimmte sein könne. Unter einer unbestimmten Forderung wird eine solche Forderung verstanden, deren Gegenstand sich erst später bestimmt. Das Erfordernis bleibt selbstverständlich bestehen, daß die zu sichernde Forderung in dem dinglichen Vertrag auf eine solche Weise bezeichnet ist, welche schließlich auf eine bestimmte Forderung hinleitet. Bei den auch nicht in Gestalt eines bedingten Rechtes schon existierenden Forderungen können aus der akzessorischen Natur des Pfandrechts Zweifel entnommen werden, inwieweit für die künftige Forderung eine gewisse Grundlage . . . . gegeben sein muß. Der Entwurf überläßt die Lösung dieser Zweifel der Wissenschaft und Praxis . . . . . ." Von der zweiten Kommission des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde beschlossen, „die Zulässigkeit eines Faustpfandrechts für eine unbestimmte Forderung entsprechend dem zu § 669 gefaßten Beschlusse unerwähnt zu lassen" (Prot. 3, 440 B). Zu dem § 669 Entw. III — er lautet: „Die Bürgschaft kann auch für eine künftige, bedingte oder unbestimmte Verbindlichkeit übernommen werden" — ist in den Protokollen (2, 464 oben) folgendes bemerkt: „Der Satz, daß eine Bürgschaft auch für eine bedingte oder eine zukünftige Verbindlichkeit übernommen werden könne, werde sich zwar aus allgemeinen Grundsätzen ableiten lassen. Indessen sei die Frage bei einer zukünftigen Verbindlichkeit nicht ganz unzweifelhaft. Der Gesetzgeber habe sich aber auch nicht darauf zu beschränken, nur die absolut notwendigen Normen zu geben. Es könne auch angezeigt erscheinen, Sätze, welche zur Veranschaulichung des Rechtsverhältnisses dienen und eine größere Deutlichkeit herbeiführen, im Gesetz auszusprechen. Dieser Gesichtspunkt treffe hier zu. Dagegen sei es besser, im § 669 den Ausspruch, daß die Bürgschaft auch für eine „unbestimmte" Verbindlichkeit zulässig sei, zu streichen. Der Ausdruck sei unklar. Soweit damit gemeint sei, daß der Umfang der Verbindlichkeit nicht von vornherein zahlenmäßig bestimmt zu sein brauche, sei

Digitized by Google

der Satz selbstverständlich." Demgemäß wurde in den Entwurf II nicht nur der § 669 Entw. I in folgender Fassung (§ 706 Abs. 2 Entw. II): „Die Bürgschaft kann auch für eine zukünftige oder eine bedingte Verbindlichkeit übernommen werden", sondern auch der § 1145 Abs. 2 Entw. I in der entsprechenden Fassung eingestellt: er lautete demnach im II. Entwurfe (§ 1113 Abs. 2): „Das Pfandrecht kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden." In diesen Fassungen sind die beiden Vorschriften auch in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen (§ 765 Abs. 2 und § 1204 Abs. 2).

Schon aus dieser entstehungsgeschichtlichen Entwickelung ergibt sich, daß ein Pfandrecht auch für eine der Höhe nach nicht bestimmte Forderung bestellt werden kann. Der I. Entw. des BGB. hatte dies ausdrücklich vorgeschrieben. Denn er gestattete im § 1145 Abs. 2 die Bestellung eines Pfandrechts für eine „unbestimmte" Forderung und darunter verstand er, wie die Motive besagen, eine Forderung, „deren Gegenstand sich erst später bestimmt". Die II. Kommission hat diese Vorschrift allerdings gestrichen, aber, soweit damit gemeint war, daß der Umfang der Verbindlichkeit nicht von vornherein zahlenmäßig bestimmt zu sein brauche, nur deswegen, weil sie die Vorschrift insoweit als selbstverständlich hielt.

Hiermit stimmt auch der Wortlaut des Gesetzes überein. Denn nach § 1204 Abs. 2 BGB. kann das Pfandrecht an beweglichen Sachen auch für eine „künftige" Forderung bestellt werden und nach § 1273 Abs. 2 BGB. gilt dies auch für das Pfandrecht an Rechten. Die zahlenmäßige Höhe einer künftigen Forderung braucht aber nicht immer festzustehen, wie dies schon eine Betrachtung derjenigen Forderungen lehrt, die das Endergebnis einer laufenden Geschäftsverbindung bilden (vgl. § 1190 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Im Anschluß an den oben erwähnten § 1190 BGB. ist dabei auch auf folgendes hinzuweisen. Das Gesetz gestattet allerdings die Bestellung einer Hypothek für eine künftige Forderung (§ 1113 Abs. 2 BGB.). Es verlangt aber, daß, wenn diese Forderung eine zahlenmäßig nicht bestimmte ist, der Höchstbetrag der dinglichen Haftung des Grundstücks angegeben und eingetragen werden muß (§ 1190 BGB.). Diese Regelung darf indessen auf das Pfandrecht an einer Hypothek nicht übertragen werden. Denn für dieses bedarf es der Feststellung eines Höchstbetrags der dinglichen Haftung nicht, weil dieser Höchstbetrag durch den Geldbetrag der Hypothek bestimmt wird. Weiter, als der Geldbetrag der Hypothek reicht, kann die Forderung durch das Pfandrecht nicht gesichert sein.

Allerdings ist nicht zu verkennen, daß infolge der Nichtangabe des Betrags oder des Höchstbetrags der gesicherten Forderung die Eintragung des Pfandrechts an einer Hypothek eine gewisse Unbestimmtheit aufweist, die namentlich für Personen, die ein nachstehendes Recht an der gleichen Hypothek erwerben wollen, insbesondere für Pfändungspfandgläubiger, von erheblicher Bedeutung werden kann. Es entsteht demgemäß die Frage, ob nicht der für die Rechte am Grundstücke geltende Bestimmtheitsgrundsatz auch auf das Pfandrecht an einer Hypothek zu übertragen und von diesem Standpunkt aus, abweichend von dem für das Pfandrecht an beweglichen Sachen geltenden Grundsatze, für das Pfandrecht an einer Hypothek die Angabe eines bestimmten Betrags der Pfandforderung zu verlangen ist. Diese Frage ist indessen zu verneinen.

Digitized by Google

Der Grundsatz der Bestimmtheit ist in Verbindung mit dem Grundsatze des öffentlichen Glaubens (Publizitätsprinzip) deswegen in das deutsche Recht eingeführt worden, weil sich herausgestellt hatte, daß die gemeinrechtlichen Generalpfandrechte und die nach dem gemeinen Rechte zulässige Begründung einer Hypothek durch formlosen Vertrag einer gedeihlichen Entwickelung des Realkredits hindernd im Wege standen. Das Streben nach Förderung des sich auf den Grundbesitz stützenden Kredits ist also die Veranlassung gewesen, die dem Grundsatze der Bestimmtheit Eingang in das deutsche Grundbuch verschafft hat. Von dieser Förderung des Realkredits werden aber nur die Rechte an dem Grundstücke selbst betroffen, nicht auch die Rechte an Grundstücksrechten. Die geschichtliche Entwickelung spricht daher gegen eine Uebertragung des Bestimmtheitsgrundsatzes auf das Pfandrecht an einer Hypothek.

Diese Erwägung wird durch zwei gesetzliche Bestimmungen, den § 1210 Abs. 1 Satz 1 BGB. und den § 1228 Abs. 2 Satz 2 BGB. bestätigt. Daß diese beiden Bestimmungen auch für das Pfandrecht an Rechten gelten, folgt aus § 1273 Abs. 2 BGB. und ist unstreitig.

Der § 1210 BGB. schreibt in dem 1. Satze seines 1. Absatzes vor: „Das Pfand haftet für die Forderung in deren jeweiligem Bestand, insbesondere auch für Zinsen und Vertragsstrafen." Durch diese Bestimmung wird eine Abweichung von dem Hypothekenrechte geschaffen. Eine Erweiterung der dinglichen Haftung ist bei der Hypothek insoweit unzulässig, als der Kapitalbetrag in Frage kommt (KGJ. 40 A, 282; s. auch KGJ. 40, 342); nur hinsichtlich der Nebenleistungen ist eine Erweiterung zulässig (KGJ. 33 A, 250; 40 A, 283). Bei dem Pfandrecht ist dagegen eine Erweiterung hinsichtlich des Kapitalbetrags möglich. Denn wenn die Pfandforderung in ihrem Kapitalbetrag erhöht wird, erweitert sich nach § 1210 Abs. 1 Satz 1 ohne weiteres auch der Umfang des dinglichen Pfandrechts. Wird z. B. ein Pfandrecht zur Sicherung eines Saldo vom 1. Juli 1912 bestellt und dieses auf 20 000 M. angegeben, so erweitert sich das Pfandrecht auf 25 000 M., wenn sich später herausstellt, daß eine Forderung von 5000 M. vergessen ist, oder wenn die Beteiligten nachträglich vereinbaren, daß eine an sich nicht zu dem Saldo gehörende Forderung von 5000 M. hinzugenommen werden soll. Die Erweiterung tritt kraft Gesetzes, also außerhalb des Grundbuchs ein und hat jedenfalls dann den Rang vor späteren Pfandrechten, wenn sie vor deren Begründung eingetreten ist. Allerdings würde in der Bestimmung eines Höchstbetrags vielleicht ein Verzicht auf die nachträgliche Erweiterung des Umfangs des Pfandrechts zu erblicken sein. Aber da ein solcher Verzicht jederzeit durch bloße Vereinbarung, also ohne Eintragung aufgehoben werden kann — der § 877 BGB. gilt nicht für die Rechte an Grundstücksrechten —, so könnte ein nachstehender Berechtigter doch niemals aus dem Grundbuche mit Sicherheit feststellen, welchen Umfang das vorstehende Pfandrecht hat; auch ein gutgläubiger Erwerb dürfte in dem wesentlichsten Falle, nämlich dann, wenn das nachstehende Recht ein Pfändungspfandrecht ist, nichts helfen, weil der § 892 BGB. sich nur auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb bezieht.

Die zweite hier in Betracht kommende Vorschrift ist der § 1228 Abs. 2 Satz 2 BGB. Nach dieser Vorschrift braucht die Pfandforderung überhaupt keine Geldforderung zu sein. Es kann daher ein Pfandrecht z. B. auch für die Forderung auf Herausgabe einer bestimmten Sache oder auf Vornahme

Digitized by Google

einer Handlung bestellt werden. In derartigen Fällen ist es nicht möglich, einen Geldbetrag anzugeben. Der Grundsatz der Bestimmtheit ist also auch schon aus diesem Grunde nicht durchzuführen.

Aus diesen Erwägungen folgt, daß das Gesetz die zahlenmäßige Angabe und Eintragung der dem Pfandrecht an einer Hypothek zugrunde liegenden Forderung nicht erfordert und daß ihm insbesondere ein dem § 1190 BGB. entsprechendes Höchstbetragspfandrecht unbekannt ist. Das ist auch der Standpunkt der Rechtslehre. Nur das muß gefordert werden, daß die Forderung bestimmbar ist, daß also durch ein Abkommen der Beteiligten für das Erwachsen des Anspruchs eine feste, die Gestaltung des Anspruchs genau bestimmende Grundlage geschaffen ist.

Die vorstehenden Ausführungen beziehen sich nicht nur auf den Fall, daß die Forderung zur Zeit der Bestellung des Pfandrechts objektiv unbestimmt ist, sondern auch auf den Fall, daß nur eine subjektive Unbestimmtheit vorliegt, daß also der Verpfändende zur Zeit der Verpfändung die Höhe der Forderung nicht kennt. Ob der zweite Fall hier gegeben ist oder ob weder eine objektive noch eine subjektive Unbestimmtheit zur Zeit der Verpfändung vorhanden gewesen ist, der Verpfändende vielmehr aus irgendwelchen Gründen die Höhe der Forderung nicht angeben wollte, ist indessen unerheblich. Denn da nach dem oben Gesagten die zahlenmäßige Angabe der Forderung in keinem Falle nötig ist, so ist es gleichgültig, ob eine zahlenmäßige Angabe möglich gewesen ist oder nicht.

Anspruch auf Bestellung einer Briefhypothek, die mit einer bereits bestehenden Briefhypothek eine Gesamthypothek bilden soll; Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Ausspruchs bei dem neu zu belastenden Grundstück ohne Vorlegung des Hypothekenbriefs über die bestehende Hypothek.

§§ 42, 49, 63 GBO.

Kammergericht Berlin, 9. Dezember 1912. — Bd. 12 S. 267.

Im Grundbuche von F. Blatt 74 und Blatt 273 ist für Frau M. eine Gesamtbrieфhypothek von 97 600 M. nebst 4 1/4 Proz. Zinsen eingetragen. In der notariell beglaubigten Urkunde vom 12. August 1912 bestellte der Eigentümer B. zur größeren Sicherheit der Hypothek nebst Zinsen auch Hypothek an weiteren vierzehn ihm gehörenden Grundstücken und bewilligte und beantragte die Eintragung der Hypothek als Gesamthypothek in das Grundbuch dieser Grundstücke. Mit Rücksicht darauf, daß der Hypothekenbrief über die Hypothek von 97 600 M. zurzeit nicht vorgelegt und deshalb die in der Urkunde vom 12. August 1912 enthaltenen Anträge zurzeit nicht verfolgt werden könnten, bewilligte und beantragte er, daß zugunsten der Frau M. zur Sicherung von deren Ansprüchen aus der Urkunde vom 12. August 1912 eine Vormerkung in das Grundbuch der sämtlichen vierzehn Grundstücke eingetragen werde.

Das Grundbuchamt lehnte unter Billigung des Landgerichts den Antrag ab. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Grundbuchamt zurückverwiesen.

Die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Hypothekengläubigerin

Digitized by Google

M. darauf, daß ihre Forderung von 97 600 M. nebst 4 1/4 Proz. Zinsen, die in Höhe des Kapitals nebst 4 1/4 Proz. Zinsen bereits auf zwei Grundbuchblättern als Gesamthypothek eingetragen ist, auf vierzehn weiteren Grundbuchblättern als Gesamthypothek eingetragen werde, ist lediglich auf den vierzehn letzterwähnten Grundbuchblättern einzutragen. Zu dieser Eintragung bedarf es der Vorlegung des Hypothekenbriefs über die bisherige Gesamthypothek nicht. In der Vorentscheidung ist die Notwendigkeit der Vorlegung des Briefes aus dem § 49 in Verbindung mit dem § 42 und aus dem § 63 GBO. hergeleitet. Diese Ausführung erscheint rechtsirrig. Nach § 49 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 ist, wenn mit einem an einem Grundstücke bestehenden Rechte nachträglich noch ein anderes Grundstück belastet wird, auf dem Blatte des ersten Grundstücks die Mitbelastung des zweiten von Amts wegen erkennbar zu machen. Nach § 63 ist, wenn nach der Erteilung eines Hypothekenbriefs mit der Hypothek noch ein anderes, im Bezirke desselben Grundbuchamts belegenes Grundstück belastet wird, entweder, was nur auf Antrag gegen Vorlegung des bisherigen Briefes (§§ 67, 69) zu geschehen hat, ein neuer Brief über die Gesamthypothek zu erteilen oder es ist, was hier allein in Frage kommt, die Mitbelastung auf dem bisherigen Briefe zu vermerken und zugleich der Inhalt dieses Briefes in Ansehung des anderen Grundstücks zu ergänzen. Daß der im § 49 vorgeschriebene Mitbelastungsvermerk im Falle des Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2, nämlich dann, wenn bei der Uebertragung eines Grundstücksteils auf ein anderes Grundbuchblatt ein eingetragenes Recht mitübertragen wird, keine Eintragung im Sinne des § 42, sondern lediglich eine nachrichtliche Angabe darstellt, ist im KGJ. 34 A, 292 unter eingehender Begründung festgestellt. Ob dasselbe etwa auch für den oben angeführten Fall des § 49 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 anzunehmen ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn hier sind weder die Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle noch diejenigen des § 63 gegeben.

Der § 49 spricht von der nachträglichen Belastung eines Grundstücks mit dem an einem anderen Grundstücke bereits bestehenden Rechte und der § 63 von der Belastung eines Grundstücks mit der auf einem anderen Blatte bereits eingetragenen Hypothek. Beide Vorschriften setzen also voraus, daß das neu einzutragende Recht ebenso geartet ist, wie das bereits eingetragene, und treffen daher hier, wo auf zwei Grundbuchblättern eine Gesamthypothek eingetragen ist, und auf vierzehn weiteren Blättern eine bloße Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung der gleichen Hypothek eingetragen werden soll, jedenfalls nicht unmittelbar zu. Auch eine analoge Anwendung erscheint ausgeschlossen. Die §§ 49, 63 behandeln den Fall des Gesamtrechts. Ein solches kann aber nur aus gleichartigen Rechten bestehen (vgl. § 1132 BGB., RG. 70, 245; 77, 175; RJA. 2, 94). Ein Gesamtrecht, das aus einer Hypothek und einer Vormerkung bestände, ist unmöglich. Daraus folgt, daß auf das Verhältnis einer Hypothek zur Vormerkung die für Gesamtrechte geltenden Vorschriften, also auch die §§ 49, 63 GBO. unanwendbar sind. Es ist daher die Eintragung der Vormerkung weder bei der bereits eingetragenen Hypothek im Grundbuch erkennbar zu machen noch auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken. Solche Vermerke sind auch aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht erforderlich. Sie haben im Falle des Vorliegens eines Gesamtrechts den Zweck, die Vervielfältigung des Gesamtrechts zu verhüten. Eine

Digitized by Google

solche Vervielfältigung kann bei einem Zusammentreffen von Hypothek und Vormerkung zunächst durch eine Verfügung über die Hypothek nicht herbeigeführt werden. Ueber diese kann ohne Rücksicht auf die Vormerkung verfügt werden. Der Hypothekengläubiger A. kann z. B. die Hypothek ohne die zu seinen Gunsten eingetragene Vormerkung an B. abtreten. Die Vormerkung verliert dadurch allerdings ihre Bedeutung. Denn wenn die Hypothek für B. eingetragen ist, kann später die Vormerkung nicht in eine Hypothek für A. umgeschrieben werden. Um den Grundbuchrichter aber darauf hinzuweisen, daß er eine solche Umschreibung nicht vornehmen darf, genügt die Eintragung der Vormerkung auf den für diese in Betracht kommenden Grundstücken auch ohne Eintragung des Mithaftsvermerks auf den mit der Hypothek belasteten Grundstücken. Denn der vorgemerkte Anspruch lautet auf Eintragung einer Gesamthypothek auf bestimmten, teils mit der Hypothek bereits belasteten, teils noch zu belastenden Grundstücken. Der Grundbuchrichter darf darum die Vormerkung nicht eher umschreiben, als bis er sich durch Einsicht in das Grundbuch vergewissert hat, daß ein anderer Gläubiger nirgends eingetragen ist. Andererseits kann auch eine Verfügung über die Vormerkung, wenn eine solche Verfügung unabhängig von einer Verfügung über die Hypothek bewirkt wird, nicht zu einer Vervielfältigung des vorgemerkten Rechtes führen. Denn bei der späteren Umschreibung der Vormerkung gilt das eben gesagte. Die §§ 49, 63 GBO. kommen hiernach erst zur Anwendung, wenn die Vormerkung in eine Hypothek umgeschrieben wird. Erst dann tritt der Fall ein, daß „mit einem an einem Grundstücke bestehenden Rechte nachträglich noch ein anderes Grundstück belastet wird".

Darf aus diesen Gründen die Eintragung der Vormerkung oder genauer der vierzehn Vormerkungen, durch die der Anspruch der Frau M. auf hypothekarische Eintragung ihrer Forderung auf vierzehn weiteren Grundbuchblättern gesichert werden soll, nicht von der Vorlegung des Briefes über die bereits bestehende Gesamthypothek abhängig gemacht werden, so ist die von den Vorinstanzen ausgesprochene Ablehnung des Eintragungsantrags aufzuheben.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek zugunsten einer Forderung, für die bereits eine Vertragshypothek besteht.

§ 867 ZPO.

Kammergericht Berlin, 9. Dezember 1912. — Bd. 12 S. 269.

Der Schriftsteller L. ist Eigentümer der Grundstücke Berlin Blatt 990 und Birkenwerder Blatt 723. Auf Grund der notariellen Urkunde vom 13. Februar 1911 ist am 15. April 1911 für den Privatier K. eine Briefhypothek von 7500 M. auf dem Berliner Blatt eingetragen worden. Später ließ der Gläubiger die erwähnte Urkunde mit der Vollstreckungsklausel versehen und am 31. Juli 1912 dem Schuldner zustellen. Sodann beantragte er auf Grund dieses Titels bei dem Grundbuchamte für Birkenwerder die Eintragung einer Sicherungshypothek von 7500 M. auf dem Blatte Birkenwerder Nr. 723. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag unter Billigung

Digitized by Google

des Landgerichts ab, weil die Eintragung der Sicherungshypothek in unzulässiger Weise zur Bildung einer Gesamthypothek mit der Vertragshypothek auf dem Berliner Grundstück führen würde. Auch das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt.

In den Gründen ist ausgeführt:

Für die von den Vorinstanzen vertretene Ansicht, daß zur Sicherung derselben Forderung eine Zwangshypothek neben einer bereits bestehenden Vertragshypothek gesetzlich unzulässig ist, haben sich das Landgericht Leipzig in einem Beschlusse vom 18. Juli 1901 (Sächs. Arch. 13, 102) sowie Güthe, GBO. (2) 1, 206 Vorbem. 38 zu § 13, Enneccerus — Kipp — Wolff, Sachenrecht 512 Anm. 6, Oberneck, Reichsgrundbuchrecht (4) 2, 316, 448 und Das Recht 1902, 308, Achilles-Strecker, GBO. 99, Gaupp-Stein, ZPO. 8./9. Anm. III 6 zu § 867, Petersen, ZPO. § 867 und — für den Fall, daß die Vertragshypothek eine Verkehrshypothek ist — Predari, GBO. 627 ausgesprochen. Den entgegengesetzten Standpunkt vertreten das Bayerische oberste Landesgericht, v. Staudinger, Biermann u. a. Auch das Kammergericht hat bisher auf dem Boden der zweiten Ansicht gestanden RJA. 3, 208; KGJ. 27 A, 198), wenn es auch schon gelegentlich Zweifel gegen die Richtigkeit dieser Auffassung geäußert hat (KGJ. 35 A, 312). Bei nochmaliger Prüfung vermag der Senat aber seine bisherige Ansicht nicht aufrecht zu erhalten.

Der § 23 der preußischen Verordnung über die Exekution in Zivilsachen vom 4. März 1834, die in Preußen die Zwangshypothek einführte, bestimmte für den Fall der Inanspruchnahme mehrerer Grundstücke des Schuldners, daß der Gläubiger nur einen von ihm zu bestimmenden Teil der Forderung auf jedem Grundbuchblatt eintragen lassen durfte. Ein Reskript des Justizministers vom 17. September 1836 legte diese Vorschrift erweiternd dahin aus, daß bei bereits vorhandener Vertragshypothek die Zwangshypothek nur in dem Maße zulässig sein sollte, als auf die Vertragshypothek verzichtet wurde. Dieses Reskript verbot also die Schaffung einer durch Hinzutreten der Zwangshypothek zu einer bereits für die gleiche Forderung bestehenden Vertragshypothek gebildeten Gesamthypothek. Das preußische Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 13. Juli 1883 hob im § 6 dieses Verbot auf und gab statt dessen dem Schuldner eine Klage auf Verteilung oder Befreiung. Die gleiche Regelung wurde im § 1131 des ersten Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuche getroffen. Der zweite Entwurf hingegen kehrte, indem er die Verteilung der Forderung auf die einzelnen Grundstücke vorschrieb, zu dem vor dem Gesetze von 1883 vorhanden gewesenen Rechtszustande zurück. Auf diese Weise entstand der zweite Absatz des § 867 ZPO.

Im Anschluß an diese Entstehungsgeschichte ist im KGJ. 25 A, 294 ausgeführt, daß die Zivilprozeßnovelle im § 867 Abs. 2 auf den Standpunkt des Gesetzes von 1834, nicht aber auf den des Reskripts von 1836 habe zurückkehren und daher nur eine Verteilung der Forderung anordnen, nicht aber die Eintragung der Zwangshypothek von einem vorgängigen Verzicht auf die Vertragshypothek habe abhängig machen wollen. Denn der Umstand, daß der erste Entwurf hinsichtlich der Teilung die Vertragshypothek der Zwangshypothek ausdrücklich gleichgestellt, also die Möglichkeit eines Zusammen-

Digitized by Google

treffens beider nicht übersehen, der zweite Entwurf hingegen die Vertragshypothek nicht mehr erwähnt habe, gestatte einen Schluß auf die Absicht, die Vorschrift der Teilung auf die Zwangshypothek zu beschränken, die Vertragshypothek aber selbständig daneben bestehen zu lassen. Ob diese Auffassung der Willensmeinung der zweiten Kommission gerecht wird, ist jedoch zweifelhaft. Denn die zweite Kommission bezweckte gegenüber dem Standpunkte des ersten Entwurfs eine Verbesserung der Rechtsstellung des Schuldners (Prot. 3, 704 ff.). Da der erste Entwurf aber im § 1131 auch für den Fall des Zusammentreffens von Vertrags- und Zwangshypothek dem Schuldner das Recht eingeräumt hatte, die Löschung der Hypothek auf dem einen oder dem anderen Grundstücke zu verlangen, so würde die zweite Kommission, wenn sie das Bestehen einer Zwangshypothek neben einer Vertragshypothek unbedingt für zulässig erklärt hätte, die Rechtsstellung des Schuldners in diesem Punkte verschlechtert haben.

Auf welchem Standpunkt aber die zweite Kommission in Wirklichkeit gestanden und ob dieser Standpunkt in dem Gesetz einen hinlänglichen Ausdruck gefunden hat, kann ebenso dahingestellt bleiben, wie die Frage, ob etwa aus dem § 777 ZPO., der auf die Verhinderung einer Ueberpfändung für den Fall der Pfändung einer beweglichen Sache abzielt, ein Anhaltspunkt für die Entscheidung der vorliegenden Frage zu gewinnen ist. Denn zwingende innere Gründe sprechen für die Unzulässigkeit eines aus einer Vertragshypothek und einer Zwangshypothek bestehenden Gesamtrechts. Dies gilt sowohl für den Fall, daß die mit der Zwangshypothek zu verbindende Vertragshypothek eine Verkehrshypothek ist, wie auch für den Fall, daß die Vertragshypothek eine Sicherungshypothek ist. Ist die Vertragshypothek eine Verkehrshypothek, so würde, da die Zwangshypothek stets Sicherungshypothek ist (§ 866 Abs. 1 ZPO.), die Gesamthypothek aus der Verbindung einer Verkehrs- und einer Sicherungshypothek bestehen.

Daß eine solche Verbindung unzulässig ist, hat sowohl das Reichsgericht (RG. 70, 245), wie auch das Kammergericht (RJA. 2, 94) angenommen. Begründet ist diese Ansicht damit, daß eine solche Verbindung der Einheitlichkeit der Gesamthypothek widersprechen würde. Denn während die Verkehrshypothek in ihrem Rechtsbestande nicht unbedingt von dem Fortbestehen der persönlichen Forderung abhängt und schon die Eintragung die Rechtsvermutung für das Bestehen der persönlichen Forderung begründet (§§ 1138, 1156 BGB.), bestimmt sich bei der Sicherungshypothek das Recht des Gläubigers stets nur nach der Forderung, so daß der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann (§§ 1184, 1185 Abs. 2 BGB.). Daher wäre es möglich, daß die Verkehrshypothek in der Hand eines gutgläubigen Dritten bestehen bleibt, während die Sicherungshypothek mit dem Untergange der Forderung auf den Eigentümer übergeht. Sodann würde ein Widerspruch gegen die Einheitlichkeit des Gesamtrechts dann sich zeigen, wenn die Verkehrshypothek Briefhypothek wäre. Denn sowohl hinsichtlich des Erwerbes wie auch hinsichtlich der Uebertragung bestehen zwischen einem Buchrecht — ein solches ist stets die Zwangshypothek (§ 1185 Abs. 1 BGB.) — und einem Briefrechte wesentliche Unterschiede. Der Erwerb einer Buchhypothek vollendet sich bereits durch Einigung und Eintragung (§ 873 Abs. 1 BGB.), während bei der Briefhypothek noch die Uebergabe des Briefes hinzu-

Digitized by Google

treten muß (§ 1117 BGB.). Auch die Abtretung erfordert bei der Buchhypothek Einigung und Eintragung (§ 1154 Abs. 3 mit § 873 Abs. 1 BGB.), während bei der Briefhypothek die Eintragung nicht erforderlich und selbst beim Hinzutreten der Einigung nicht genügend ist, sondern die Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und die Uebergabe des Briefes notwendig sind (§ 1154 Abs. 1 BGB.). Mit Rücksicht hierauf hat das Reichsgericht (RG. 77, 175) es für unzulässig erklärt, eine Gesamthypothek auf dem einen Grundstück als Buchhypothek und auf dem anderen Grundstück als Briefhypothek einzutragen. Alle diese Erwägungen treffen auch dann zu, wenn die Sicherungshypothek nicht eine Vertrags-, sondern eine Zwangshypothek ist. Denn sie gründen sich lediglich auf die Rechtsnatur der Sicherungshypothek im Gegensatze zu der Rechtsnatur der Verkehrshypothek, haben also mit den Grundlagen der Hypothek nichts zu tun. Daraus folgt, daß die Zusammenfassung einer Vertragshypothek mit einer Zwangshhpothek zu einem Gesamtrechte dann ausgeschlossen ist, wenn die Vertragshypothek eine Verkehrshypothek ist.

Soll mit einer Zwangshypothek eine Vertragshypothek in Gestalt einer Sicherungshypothek verbunden werden, so ist allerdings das hypothekarische Recht an allen belasteten Grundstücken eine Sicherungshypothek. Aber auch in diesem Falle liegt trotz des äußeren Anscheins ein einheitlich gestaltetes Gesamtrecht nicht vor. Denn die Zwangssicherungshypothek und die Vertragssicherungshypothek sind so verschiedene Rechtsgebilde, daß auch ihre Zusammenfassung zu einer Gesamthypothek unmöglich ist. Für die Vertragssicherungshypothek gelten nämlich, soweit der Erwerb durch den Eigentümer in Frage kommt, die §§ 1163, 1168 BGB., für die Zwangssicherungshypothek aber außer diesen Vorschriften auch noch der § 868 ZPO. (RG. 78, 398). Die Voraussetzungen des § 868 ZPO. können aber gegeben sein, ohne daß einer der in den §§ 1163, 1168 BGB. geregelten Fälle vorliegt. Es kann z. B. die Vollstreckbarkeit des der Zwangshypothek zugrunde liegenden Schuldtitels infolge der nachträglich dem Schuldner nachgelassenen Leistung einer Sicherheit aufgehoben werden. Es besteht daher die Möglichkeit, daß die Zwangshypothek auf den Eigentümer übergeht, während die Vertragshypothek dem Gläubiger verbleibt. Auf diese Weise würde eine Vervielfältigung des Gesamtrechts eintreten können. Eine solche widerspricht aber dem Wesen des Gesamtrechts (RG. 63, 74; KGJ. 33 A, 298; 39 A, 249).

Diesen aus der Verschiedenheit der Rechte an den einzelnen Grundstücken folgenden Bedenken kann auch nicht dadurch begegnet werden, daß in solchen Fällen das Entstehen einer Gesamthypothek geleugnet und selbständige Einzelbelastungen der mehreren Grundstücke angenommen werden. Diese Ansicht wird in dem BGB. Kommentar von Reichsgerichtsräten vertreten. Dort ist ausgeführt (Anm. 3 zu § 1132), es entstehe eine selbständige Einzelhypothek „mit der Maßgabe, daß durch einmalige Befriedigung mit tilgender Wirkung die Forderung des Gläubigers hinsichtlich beider Hypotheken erlischt". Der Grund dieser Selbständigkeit der Zwangshypothek soll darin bestehen, daß die Forderung durch den Schuldtitel eine „besondere Kraft" erlange. Diese Begründung ist unrichtig. Das Reichsgericht hat in der Entscheidung 78, 408 mit Recht die gegenteilige Annahme für zutreffend erklärt. Es heißt dort: „Das Wesen der Forderung wird dadurch nicht verändert, daß sie durch Ein-

Digitized by Google

tragung einer Zwangshypothek . . . gesichert wird, und ihre rechtliche Beziehung zu der für sie eingetragenen Sicherungshypothek ist, wenn die Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung . . . bewirkt worden ist, keine andere, als wenn die Eintragung auf vertraglicher Grundlage erfolgt ist." Im übrigen würde, wenn es sich in der Tat um ein neues selbständiges Gebilde des Hypothekenrechts handeln sollte, eine angesichts der geschlossenen Anzahl der Sachenrechte unzulässige Neubildung zwischen Einzel- und Gesamthypothek vorliegen.

Aus diesen Gründen muß im Gegensatze zu den früheren Entscheidungen des Kammergerichts angenommen werden, daß die Verbindung einer Vertragshypothek und einer Zwangshypothek zu einem Gesamtrecht unzulässig ist, gleichviel ob die Vertragshypothek eine Verkehrs- oder eine Sicherungshypothek ist.

Zwangsversteigerungsverfahren. Uebertragung der Forderung gegen den Ersteher, der das Bargebot nicht berichtigt hat, auf diesen selbst als den Berechtigten. Eintragung einer Sicherungshypothek an dem Grundstücke für die übertragene Forderung zugunsten des Erstehers auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts, ohne daß das Grundbuchamt die Zulässigkeit des Ersuchens zu prüfen berechtigt ist.

§§ 118, 128, 130 ZVG.

Kammergericht Berlin, 23. Dezember 1912. — Bd. 12 S. 274.

Auf dem Blatte Band 26 Artikel 1276 ist am 24. Juni 1912 der Zwangsversteigerungsvermerk eingetragen worden. Das Vollstreckungsgericht ersuchte am 5. November 1912 das Grundbuchamt,

1. sämtliche Eintragungen in Abteilung II und III zu löschen,
2. den Ersteher K. V. als Eigentümer einzutragen,
3. folgende Sicherungshypotheken für die Forderungen aus dem Meistgebot einzutragen, die gegen den Ersteher auf die Berechtigten wegen Nichtzahlung des Bargebots übertragen worden waren:
   a) 4,04 M. für den preußischen Staat,
   b) 30 M. für den Ersteher.

Das Grundbuchamt lehnte das Ersuchen unter Billigung des Landgerichts ab, weil für den Ersteher eine Sicherungshypothek nicht eingetragen werden dürfe. Auf die weitere Beschwerde des Vollstreckungsgerichts hat das Kammergericht Berlin unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Grundbuchamt zurückverwiesen.

Daß das Vollstreckungsgericht zur Einlegung der ersten und der weiteren Beschwerde befugt gewesen ist, ist zweifellos (OLGRsp. 6, 437; KGJ. 35 A, 266).

In der Sache handelt es sich um die Entscheidung der Frage, ob es zulässig ist, daß gemäß § 128 ZVG. eine Sicherungshypothek für die Ersteher zur Sicherung derjenigen dem Versteigerungsschuldner gegen den Ersteher zustehenden Forderung eingetragen wird, die infolge der Nichtberichtigung des Bargebots durch den Ersteher auf diesen gemäß § 118 ZVG. übertragen ist. Die Vorinstanzen haben die Frage verneint. Der von ihnen ver-

Digitized by Google

tretenen Auffassung kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Es ist in der Rechtslehre nicht streitig, daß eine Sicherungshypothek der gedachten Art dann eingetragen werden darf und sogar eingetragen werden muß, wenn das Recht des Erstehers, dessentwegen die Uebertragung der Forderung des Versteigerungsschuldners erfolgt, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, wenn also z. B. das Recht des Erstehers in einer Hypothek besteht und bei dieser ein Nießbrauch oder ein Pfandrecht für einen Dritten eingetragen ist.

Dieser Standpunkt ist zutreffend. Der § 128 Abs. 1 Satz 2 ZVG. bestimmt: „War das Recht, aus welchem der Anspruch herrührt, nach dem Inhalte des Grundbuchs mit dem Rechte eines Dritten belastet, so wird dieses Recht als Recht an der Forderung mit eingetragen." Diese Vorschrift beruht auf dem Surrogationsprinzip (RG. 60, 221; OLGRsp. 10, 128), also auf dem Grundsatze, daß das Recht des Dritten sich kraft Gesetzes an den an die Stelle des belasteten Rechtes tretenden Ersatzrechten fortsetzt. Der § 128 Abs. 1 Satz 2 ist zweifellos auch auf die Rechte anwendbar, die an einem dinglichen Rechte des Erstehers bis zu dem Zuschlage bestanden haben. Denn der zufällige Umstand, daß der Inhaber des belasteten Rechtes das Grundstück erstanden hat, kann unmöglich die Rechtslage des Dritten verschlechtern. Wird zugunsten der Rechte sonstiger Dritter ein Ersatzrecht geschaffen, an dem sich diese Rechte fortsetzen können, so muß das gleiche auch für diejenigen Rechte gelten, die an einem dinglichen Rechte des Erstehers eingetragen sind. Schon um ihretwillen muß daher im Falle der Nichtberichtigung des Bargebots die Forderung des Versteigerungsschuldners gegen den Ersteher auf diesen übertragen und zur Sicherung dieser Forderung eine Sicherungshypothek eingetragen werden.

Hierdurch wird keine Rechtslage geschaffen, die von dem Hypothekenrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs abweicht. Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt im § 1196 Satz 1: „Eine Grundschuld kann auch für den Eigentümer bestellt werden." Eine gleiche Vorschrift ist für die Hypothek nicht gegeben. Daraus wird mit Recht der Satz hergeleitet, daß der Eigentümer für sich eine Hypothek, d. h. eine Eigentümerhypothek, nicht bestellen kann. Dieser Satz gilt jedoch ebenso wie die Vorschrift des § 1196 Abs. 1 nur für die rechtsgeschäftliche Bestellung, d. h. für eine Bestellung durch eine Erklärung des Eigentümers. Darum sagt das Kammergericht im KGJ. 25, 302: „Eine Eigentümerhypothek kann überhaupt nicht entstehen durch eine rechtsgeschäftliche Erklärung des Eigentümers, sondern nur durch Gesetz." Um die Entstehung einer Eigentümerhypothek durch Gesetz handelt es sich aber im vorliegenden Falle. Denn da nach dem oben Gesagten in dem Falle, daß an dem Rechte des Erstehers das Recht eines Dritten besteht, die Uebertragung der Forderung und die Eintragung einer Sicherungshypothek als durch den § 128 ZVstG. vorgeschrieben anzusehen ist, so ist in diesem Falle das Gesetz und nicht eine Erklärung des Eigentümers die Grundlage der Entstehung einer Eigentümerhypothek. Daß die Hypothek nicht außerhalb des Grundbuchs, sondern erst durch die auf Grund des Ersuchens des Vollstreckungsgerichts erfolgende Eintragung (§ 128 Abs. 3 Satz 1, § 130 Abs. 1 ZVG.) entsteht, ändert an der Tatsache nichts, daß die Eigentümerhypothek nicht durch eine rechtsgeschäftliche Erklärung des Eigentümers, sondern durch das Gesetz, das sich zur Vollziehung seines Willens des Vollstreckungsgerichts bedient, ins Leben gerufen wird.

Digitized by Google

Das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt allerdings weiter, daß mit jeder Hypothek, also auch mit der Hypothek des Eigentümers — im Gegensatze zu der Grundschuld des Eigentümers (§ 1177 BGB.) — eine Forderung verbunden ist (§§ 1113, 1184 BGB.). Aber auch diesem Erfordernis ist hier genügt. Es bedarf keiner Erörterung der Frage, ob die Uebertragung der Forderung vor dem Ablaufe von drei Monaten (§ 118 Abs. 2 Satz 2 ZVG.) nur als zahlungshalber erfolgt anzusehen ist und ob — im Falle der Bejahung dieser Frage — nicht trotzdem anzunehmen ist, daß die übertragene Forderung auf Grund eines dem fiduziarischen Vertrag ähnlichen Rechtsakts sofort in vollem Umfang auf den Ersteher übergeht. Denn selbst, wenn dies der Fall wäre, wenn also durch die Uebertragung der Forderung des Versteigerungsschuldners gegen den Ersteher auf diesen eine Vereinigung der Gläubiger- und der Schuldnerrolle in der Person des Erstehers eintreten würde, würde durch diese Vereinigung doch nicht ein Erlöschen der Forderung herbeigeführt werden. Der I. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthielt im § 291 die Vorschrift: „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn Forderung und Verbindlichkeit in derselben Person sich vereinigen." Die II. Kommission hat diese Vorschrift gestrichen, und zwar in der Erwägung, daß sie sich aus dem Wesen der Schuldverhältnisse von selbst ergebe und über dies sich aus den gesetzlichen Ausnahmen unschwer ableiten lasse (Prot. 1,376). Zu diesen Ausnahmen gehören im I. Entwurfe der § 1032 und der § 1223. Danach sollte, wenn sich die mit einem Nießbrauch oder einem Pfandrechte belastete Forderung mit der Verbindlichkeit in derselben Person vereinigte, die Vereinigung nicht gegen den Nießbraucher oder den Pfandgläubiger wirken. Auch diese beiden Bestimmungen wurden von der II. Kommission als selbstverständlich, d. h. sich aus der dinglichen Natur des Nießbrauchs und des Pfandrechts von selbst ergebend, gestrichen (Prot. 3, 422 Ziff. XII, u. 536 Ziff. V). Hieraus ist für das Bürgerliche Gesetzbuch die Auffassung herzuleiten, daß eine Forderung zwar grundsätzlich durch ihre Vereinigung mit der Schuld in einer Person erlischt, daß dies Erlöschen aber dann nicht eintritt, wenn es einem an der Forderung bestehenden dinglichen Rechte nachteilig wäre, — zugunsten dieses Rechtes wird die Forderung als weiterbestehend behandelt. Daraus ergibt sich, daß auch in dem Falle der Belastung des Rechtes des Erstehers mit dem Rechte eines Dritten die kraft des Surrogationsprinzips an die Stelle des Rechtes des Erstehers getretene, ursprünglich dem Vollstreckungsschuldner gegen den Ersteher zustehende und demnächst auf diesen übertragene Forderung durch ihre Vereinigung mit der Schuld in der Person des Erstehers nicht erlischt. Es ist demnach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs dadurch genügt, daß nicht nur eine rechtsmäßig entstandene Eigentümerhypothek, sondern auch eine dieser zugrunde liegende Forderung vorhanden ist. Ob sich dies Ergebnis auch aus anderen, d. h. nicht auf den Fall des Bestehens des Rechtes eines Dritten sich stützenden Erwägungen gewinnen läßt, ob also auch in sonstigen Fällen die Uebertragung der Forderung des Versteigerungsschuldners auf den Ersteher und die Eintragung einer Sicherungshypothek für den Ersteher zulässig und ob etwa in diesen Fällen die Sicherungshypothek als Eigentümergrundschuld anzusehen ist, bedarf hier, wie weiter unten näher dargelegt ist, keiner Entscheidung.

Digitized by Google

An der dargestellten Rechtslage wird auch durch den § 118 Abs. 2 ZVG. für das Grundbuchverfahren nichts geändert. Nach § 118 Abs. 2 sind drei Tatsachen von rechtlicher Erheblichkeit: der Ablauf von drei Monaten seit der Uebertragung, der Verzicht auf die Rechte aus der Uebertragung und der Antrag auf Zwangsversteigerung. Diese Tatsachen gehören sämtlich zu denjenigen, deren Eintreten sich der Kenntnis des Grundbuchamts regelmäßig entziehen wird und jedenfalls mit dem Grundbuchverfahren in keinem Zusammenhange steht. Die dreimonatige Frist läuft von dem Tage ab, an dem die Uebertragung der Forderung gegen den Ersteher durch Verkündung oder — bei nicht verkündeter Uebertragung — durch Zustellung an den Berechtigten wirksam geworden ist. Da eine Ausfertigung des Verteilungsprotokolls dem Grundbuchrichter nicht übersendet wird, so kann dieser den Lauf der Frist nicht berechnen. Der Verzicht auf die Rechte aus der Uebertragung ist dem Vollstreckungsgerichte gegenüber abzugeben, auch er gelangt also nicht notwendig zur Kenntnis des Grundbuchamts. Das gleiche gilt von dem Antrag auf Zwangsversteigerung. Hiernach kann das Gesetz nicht auf dem Standpunkte stehen, daß der Grundbuchrichter in jedem Falle zu prüfen hätte, ob eine der erwähnten drei Tatsachen eingetreten ist. Aber auch dann, wenn der Grundbuchrichter von dem Eintritt einer dieser Tatsachen Kenntnis erlangt hat, darf er diese Kenntnis nicht zur Ablehnung des Eintragungsersuchens des Vollstreckungsgerichts verwenden. Denn da es sich um Tatsachen handelt, die lediglich mit dem Zwangsversteigerungsverfahren in Verbindung stehen, und da das Zwangsversteigerungsgesetz das Ersuchen um Eintragung von Sicherungshypotheken in jedem Falle für gesetzlich zulässig erklärt, so muß die Verantwortung dafür, daß das Ersuchen der materiellen Rechtslage entspricht, dem Vollstreckungsgericht überlassen bleiben. Das Grundbuchamt ist nicht befugt, das Eintragungsersuchen des Vollstreckungsgerichts nach dieser Richtung hin nachzuprüfen.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß dann, wenn ein dem Ersteher zustehendes Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, die Eintragung einer Sicherungshypothek für den Ersteher zur Sicherung der auf diesen übertragenen Forderung des Versteigerungsschuldners an sich zulässig ist und die Frage, ob die Vornahme der Eintragung auf Grund des § 118 Abs. 2 ZVG. in Zweifel gestellt werden kann, nicht der Nachprüfung des Grundbuchrichters unterliegt. Hieraus ist die Annahme herzuleiten, daß auch in den Fällen, in denen das Recht des Erstehers nicht mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, das Ersuchen des Vollstreckungsgerichts um Eintragung einer Sicherungshypothek für den Ersteher nicht zu beanstanden ist. Ist die Eintragung einer Sicherungshypothek für den Ersteher in einem Falle zulässig, so steht fest, daß eine derartige Eintragung überhaupt nicht gesetzlich unzulässig sein kann. Es kann sich alsdann nur noch um die Frage handeln, in welchen Fällen von dieser an sich gesetzlich zulässigen Eintragung Gebrauch gemacht werden darf. Die Entscheidung einer solchen Frage aber liegt allein dem Vollstreckungsgerichte ob. Denn der Grundbuchrichter ist nur dann befugt, das Eintragungsersuchen des Vollstreckungsgerichts abzulehnen, wenn es auf eine gesetzlich ausgeschlossene, also inhaltlich unzulässige (§ 54 Abs. 1 Satz 2 GBO.) Eintragung gerichtet ist (KGJ. 22 A, 158; 23 A, 232). Ob im

Digitized by Google

Falle des Nichtbestehens von Rechten Dritter der Anspruch des Erstehers infolge der Nichtberichtigung des Bargebots etwa als erloschen anzusehen ist und ob der Ersteher den Eintritt einer solchen Rechtslage etwa nur dadurch verhindern kann, daß er gemäß § 91 Abs. 2 ZVG. das Bestehenbleiben seines Rechtes bestimmt und ob somit in einem solchen Falle die Uebertragung der Forderung des Versteigerungsschuldners ausgeschlossen ist oder ob ein Erlöschen des Anspruchs des Erstehers in keinem Falle eintritt und ob somit die Uebertragung in allen Fällen zulässig ist, alles das sind Fragen, deren Entscheidung lediglich dem Vollstreckungsrichter obliegt. Hat dieser einmal die Forderung des Versteigerungsschuldners auf den Ersteher übertragen, so muß seinem Ersuchen, zur Sicherung dieser Forderung eine Sicherungshypothek für den Ersteher einzutragen, gemäß §§ 128, 134 ZVstG. entsprochen werden, weil die Eintragung einer derartigen Sicherungshypothek nicht gesetzlich unzulässig ist. Da ferner nach den obigen Ausführungen die Frage, inwieweit der § 118 Abs. 2 ZVstG. der Eintragung einer solchen Sicherungshypothek im einzelnen Falle entgegensteht, lediglich durch den Vollstreckungsrichter zu entscheiden ist, so ist es unrichtig, wenn die Vorinstanzen auf Grund des § 118 Abs. 2 das Eintragungsersuchen beanstandet haben.

Voraussetzungen einer vorläufigen Anordnung des Vormundschaftsgerichts über den Verbleib der Kinder während des Schwebens eines Ehescheidungsprozesses.

§ 1666 BGB.; § 627 ZPO.

Kammergericht Berlin, 7. Februar 1913. — Bd. 13 S. 5.

Der Ingenieur Emil S. und seine Ehefrau Helene, geb. H., zwischen denen ein Ehescheidungsprozeß schwebt, leben zurzeit voneinander getrennt. Aus ihrer Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen. Die Ehefrau beantragte beim Vormundschaftsgerichte, die Sorge für die Person der Kinder dem Vater zunächst für die Dauer des Ehescheidungsprozesses zu entziehen und ihr zu übertragen.

Das Amtsgericht hat zunächst diesen Antrag zurückgewiesen mit der Begründung, daß, nachdem das Prozeßgericht durch einstweilige Verfügung die Sorge für die Person der Kinder während der Dauer des Ehescheidungsprozesses dem Vater zugewiesen habe, das Vormundschaftsgericht nicht befugt sei, eine entgegenstehende Anordnung zu treffen. Nachdem jedoch das Landgericht auf Beschwerde der Antragstellerin den Rechtsstandpunkt des Amtsgerichts mißbilligt und deshalb den angefochtenen Beschluß aufgehoben hatte, hat das Amtsgericht weitere Ermittelungen veranstaltet und im Anschluß daran den Antrag nunmehr mit der sachlichen Begründung abgewiesen, daß nach den angestellten Ermittelungen die Kinder bei dem Vater nach jeder Richtung hin gut aufgehoben seien und daher ein Grund nicht vorliege, entgegen der Entscheidung des Ehescheidungsgerichts, die Kinder dem Vater zu entziehen.

Gegen diesen Beschluß hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat darauf nach umfangreichen Ermittelungen die Ausübung der Sorge für die Person der beiden Kinder für die Dauer des Getrenntlebens der Eheleute, spätestens jedoch bis zur rechtskräftigen Erledigung des schwebenden

Digitized by Google

Ehescheidungsprozesses dahin geregelt, daß das ältere beim Vater verbleibe, während das jüngere der Mutter überlassen werde; gleichzeitig hat es dem Ehemann aufgegeben, das jüngere Kind an seine Frau herauszugeben.

Der weiteren Beschwerde des Ehemanns ist stattgegeben worden. In den Gründen ist ausgeführt: Das Landgericht verneint in seiner Entscheidung ausdrücklich, daß gegen den Vater die Voraussetzungen des § 1666 BGB. festzustellen seien, und insoweit läßt seine Entscheidung eine Gesetzesverletzung nicht erkennen. Es können daher Maßregeln auf Grund des § 1666 BGB. gegen den Vater nicht ergriffen werden, auch nicht vorläufige, wie sie sonst unter der Voraussetzung des § 1666 BGB. für die Dauer des Ehescheidungsprozesses im KGJ. 37 A, 17 für zulässig erachtet worden sind. Dies verkennt auch das Landgericht nicht; es glaubt aber aus einer entsprechenden Anwendung des § 627 ZPO. oder doch aus dem Grundgedanken dieser Gesetzesstelle wenigstens für den Fall, daß das Prozeßgericht keine Anordnung über die Ausübung des Sorgerechts getroffen hat oder daß nach einer solchen Anordnung die Verhältnisse sich geändert haben, die Befugnis des Vormundschaftsgerichts herleiten zu sollen, in einem schwebenden Ehescheidungsprozesse die Ausübung des Sorgerechts in Ansehung der gemeinschaftlichen Kinder der Eheleute frei zu regeln. Diese Auslegung des Gesetzes, die, soweit ersichtlich, in Aeußerungen der Rechtslehre und Rechtsprechung keinerlei Unterstützung findet, kann nicht gebilligt werden, ist vielmehr als rechtsirrtümlich zu bezeichnen. Zunächst ist nicht abzusehen, was das Landgericht mit einer Regelung der Ausübung des Sorgerechts meint. Eine solche Uebertragung der Ausübung kann nur in Frage kommen, wenn der Inhaber des Sorgerechts an dessen Ausübung verhindert ist (§ 1678 BGB.) oder die Ausübung einem Dritten überträgt, der Dritte also an Stelle des Inhabers dessen Rechte auszuüben bestimmt ist. Eine dahingehende Anordnung will aber im vorliegenden Falle das Landgericht nicht treffen, vielmehr in der Person der Mutter erst ein Sorgerecht, das vor der Anordnung noch nicht bestand, begründen, und zwar als ein selbständiges Recht, durch das insoweit das Sorgerecht des Vaters ausgeschaltet werden soll. Aber auch abgesehen von diesen Bedenken kann aus der Vorschrift des § 627 ZPO. irgend etwas zugunsten der Befugnisse des Vormundschaftsgerichts nicht hergeleitet werden. Die Fassung des jetzigen § 627 ZPO. an Stelle des früheren § 584 bezweckt lediglich, nach dem Vorgange des in Preußen und anderen Bundesstaaten bereits in Geltung gewesenen Rechts (vgl. § 7 PrAG. z. ZPO.) dem Prozeßgerichte die Möglichkeit zu gewähren, im Wege einstweiliger Verfügung, also auch nur unter deren Voraussetzungen (§ 940 ZPO.), die in Frage kommenden Verhältnisse zu regeln. Dagegen wird, wie allgemein anerkannt, weder die Zuständigkeit, noch durch eine Anordnung des Prozeßgerichts die Befugnis des Vormundschaftsgerichts, im Interesse des Kindes die nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts erforderlichen Maßregeln zu treffen, ausgeschlossen (RG. 63, 279; RJA. 3, 223; OLGRspr. 4, 103). Insbesondere ist in der angeführten Entscheidung des Reichsgerichts betont, daß neben dem Interimistikum des Eherichters aus § 627 ZPO. das Vormundschaftsgericht aus § 1666 BGB. einen Anlaß zum selbständigen Einschreiten entnehmen kann, da beide Verfahrensarten sich auf verschiedener Grundlage bewegen. Nirgend aber ist bestimmt oder ausgesprochen, daß, solange das Ehescheidungsgericht ein Interimistikum nicht erlassen hat, oder wenn die

Digitized by Google

Voraussetzungen eines solchen nicht mehr zutreffen, dem Vormundschaftsgerichte weitere Befugnisse haben zugestanden werden sollen, als solche in den Vorschriften des bürgerlichen Rechts begründet sind. Wenn das Landgericht auf den Abs. 3 des § 627 ZPO. verweist, wonach das Prozeßgericht von einer in Ansehung eines gemeinschaftlichen minderjährigen Kindes der Ehegatten erlassenen einstweiligen Verfügung dem Vormundschaftsgerichte Mitteilung zu machen hat, so folgt aus dieser Gesetzesstelle lediglich, daß nach dem Willen des Gesetzes das Vormundschaftsgericht durch die Mitteilung auf Verhältnisse aufmerksam gemacht werden soll, die möglicherweise Anlaß bieten, neben dem Prozeßgericht oder über dessen Anordnungen hinaus, unter Umständen auch gegen dessen Anordnung Maßregeln im Interesse der Kinder zu treffen. Solche Maßregeln kommen aber im vorliegenden Falle nicht in Frage, nachdem das Landgericht bedenkenfrei festgestellt hat, daß in der Person des Vaters die Voraussetzungen des § 1666 BGB. nicht zutreffen, und da im übrigen Anordnungen aus § 1635 Abs. 2 Satz 2 BGB. vor rechtskräftiger Scheidung der Ehe nicht zulässig sind (RJA. 10, 94; 11, 7; OLGRsp. 24, 25). Dagegen war allerdings das Vormundschaftsgericht berechtigt, in entsprechender Anwendung des § 1636 BGB. (RG. 69, 97), wie es auch beantragt worden ist, den Verkehr der Mutter mit den Kindern zu regeln. Ueber den Rahmen einer solchen Verkehrsregelung geht es aber hinaus, wenn das Landgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts bestimmt hat, daß der gemäß §§ 1627, 1631 BGB. zur Personensorge berechtigte Vater das Kind der Mutter herauszugeben und bei ihr bis auf weiteres zu belassen habe.

Namenerteilung durch den Ehemann der unehelichen Mutter; Eintragung in das Standesregister von Amts wegen. Zulässigkeit der Eintragung ohne Einwilligung des Gegenvormundes.

§§ 1706, 1799 BGB.; § 26 PStG.

Kammergericht Berlin, 7. Februar 1913. — Bd. 13 S. 11.

Die Ehefrau des Gutsbesitzers Otto S., Maria geb. Sch., hat vor ihrer im Jahre 1908 erfolgten Eheschließung im Jahre 1902 in B. ein Kind namens Kurt außerehelich geboren. Die Geburt des Kindes ist beim Königlichen Standesamt B. beurkundet. In einer von dem Notar K. aufgenommenen Urkunde hat der Ehemann S. erklärt, daß er dem Kinde seinen Namen S. erteile, daran anschließend hat die Ehefrau S. hierzu in derselben Urkunde ihre Einwilligung gegeben. Ebenso hat der Vormund des Kindes, Gutsbesitzer Ewald Sch., in einer gleichfalls von dem Notar K. aufgenommenen Urkunde zu der Namensänderung seine Einwilligung erteilt. Der Notar K. hat darauf beide Urkunden dem Standesbeamten, bei welchem die Geburt des Kindes beurkundet ist, mit dem Ersuchen übersandt, „im Geburtsregister gemäß § 26 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 am Rande der über den Geburtsfall bewirkten Eintragung das Erforderliche zu vermerken". Da aus der beigefügten Bestallung des Vormundes hervorging, daß ein Gegenvormund bestellt war, hat der Standesbeamte zunächst den Notar aufgefordert, die Einwilligungserklärung des Gegenvormundes beizubringen. Der Notar hat die Einwilligung

Digitized by Google

des Gegenvormundes nicht für erforderlich gehalten und deswegen bei dem Königlichen Amtsgericht in B. beantragt, den Standesbeamten zur Eintragung der Namensänderung anzuweisen. Das Amtsgericht hat diesen Antrag zurückgewiesen.

Gegen den Beschluß hat der Notar Beschwerde erhoben. Die Beschwerde ist von dem Landgericht als unbegründet zurückgewiesen worden. Das Landgericht hält das Bedenken des Standesbeamten nicht für zutreffend. Dagegen führt es aus, daß das Amtsgericht zu Unrecht den Notar für befugt gehalten habe, ohne Vorlegung einer Vollmacht den Antrag auf Anweisung des Standesbeamten zu stellen; § 71 FGG. komme nicht zur Anwendung; der Notar hätte deshalb eine Vollmacht einreichen müssen; da sie fehle, sei er zur Einlegung des Rechtsmittels nicht befugt.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde. Dieser ist eine Vollmacht des Ehemanns S. und des Vormundes Sch. beigefügt, in der beide erklären, „daß der Notar K. nicht nur bevollmächtigt war, die Urkunden dem zuständigen Standesamte zur Eintragung des betreffenden Randvermerks einzureichen, sondern auch alles zu tun, was geeignet war, diese Eintragung herbeizuführen, insbesondere . . . . den im § 11 Abs. 3 PStG. vorgesehenen Antrag . . . . zu stellen und . . . . Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Gerichts einzulegen". Dazu wird ausgeführt: Es könne dahingestellt bleiben, ob § 71 FGG. anwendbar sei. Jedenfalls hätte das Landgericht, wenn es den Notar nicht für bevollmächtigt hielt, ihn zunächst zur Beibringung einer Vollmacht auffordern müssen.

Der weiteren Beschwerde wurde stattgegeben. In den Gründen ist ausgeführt:

Der Beschluß des Landgerichts beruht auf einer Verletzung der §§ 21 und 13 Satz 3 FGG. Das Landgericht geht zutreffend davon aus, daß § 71 FGG. im vorliegenden Falle keine Anwendung findet. Dieser bestimmt, daß, wenn Vorgänge, die auf Antrag eines Beteiligten in dem Standesregister am Rande einer Eintragung zu vermerken sind, von einem Notar beurkundet sind, dieser als ermächtigt gilt, im Namen des Beteiligten, dessen Erklärung beurkundet ist, die Eintragung des Vermerks in das Standesregister zu beantragen. Nun hat es hier eines Antrages überhaupt nicht bedurft. Das Amtsgericht geht fehl, wenn es den § 26 PStG., der von der Feststellung der Abstammung und der Veränderung der Standesrechte handelt, heranzieht, denn die Namenserteilung nach § 1706 Abs. 2 Satz 2 BGB. hat keine weiteren Rechtswirkungen als eben die Aenderung des Familiennamens zwecks Verdeckung der unehelichen Geburt. Der Vermerk der Namenserteilung erfolgt daher auch nicht auf Grund des § 26 PStG., sondern gemäß der besonderen Bestimmung des Art. 68 § 2 Abs. 3 AG. z. BGB.; und zwar ist er ohne Rücksicht auf einen Antrag von Amts wegen zu bewirken. Danach liegt die Voraussetzung des § 71 FGG., daß „auf Antrag eines Beteiligten" ein Vermerk im Standesregister zu machen ist, nicht vor; eine rechtsähnliche Anwendung dieser Vorschrift auf den Fall einer von Amts wegen erfolgenden Eintragung kommt nicht in Frage. Ergibt sich aber die Vertretungsbefugnis des Notars nicht aus § 71 FGG., so hatte auch der Notar sie anderweit nachzuweisen (RJA. 4, 135; 7, 100). Das Landgericht hatte die Bevollmächtigung nach

Digitized by Google

§ 12 FGG. von Amts wegen zu prüfen. Diese kann im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht nur durch Vorlegung einer schriftlichen Vollmacht nachgewiesen werden (KGJ. 24 A, 148; 33 A, 71); doch war das Landgericht nach § 13 Satz 3 a. a. O. befugt, die Beibringung einer schriftlichen Vollmacht zu verlangen. Hielt es sie, obwohl aus den Akten hervorgeht, daß der Notar von Anfang an in dieser Sache für die Beteiligten tätig gewesen ist, für erforderlich, so mußte es nach ständiger und auf § 12 a. a. O. gegründeter Rechtsprechung dem Notar die Vorlegung einer Vollmacht aufgeben und durfte wegen Mangels der Vollmacht die Beschwerde erst dann zurückweisen, wenn diese Aufforderung erfolglos blieb (KGJ. 24 A, 148; OLGRsp. 8, 231 f.; SeuffA. 56, 485). Das hat das Landgericht nicht beachtet. Die Beschwerdeführer haben nunmehr den darin enthaltenen Mangel mit der weiteren Beschwerde gerügt und gleichzeitig eine Vollmacht eingereicht, in der ausdrücklich gesagt ist, daß der Notar K. auch schon gegenüber den Vorinstanzen von ihnen bevollmächtigt war. Diese neue Tatsache darf, wie nach §§ 561 Satz 2 und 554 Nr. 2 b ZPO. vom Revisionsgerichte (JW. 1904, 212 Nr. 29), nach § 27 Satz 2 FGG. vom Gerichte der weiteren Beschwerde (KGJ. 32 A, 287) berücksichtigt werden. Es erübrigt sich deshalb eine Zurückverweisung an das Landgericht wegen des ihm zur Last fallenden formellen Verstoßes und es ist — wie dies auch das Landgericht getan hat — auf die Sache selbst einzugehen.

Zu Unrecht hat der Standesbeamte angenommen, daß zu der Namensgebung die Einwilligung des Gegenvormundes notwendig sei. Ist das Kind geschäftsunfähig, so ist die Einwilligung von seinem gesetzlichen Vertreter zu erteilen. Ist das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§ 106 BGB.), so erfolgt die Einwilligung entweder durch das Kind selbst unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§ 111 BGB.) oder durch den gesetzlichen Vertreter im Namen des Kindes; denn dieser kann kraft der ihm zustehenden Vertretungsmacht auch selbst für den Minderjährigen handeln (§ 164 BGB.). Gesetzlicher Vertreter des Mündels aber ist der Vormund (§ 1793 BGB.). Der Gegenvormund hat niemals die gesetzliche Vertretung des Mündels, sondern nur das Recht und die Pflicht, die Geschäftsführung des Vormundes zu beaufsichtigen (§ 1799 BGB.), wozu nur in bestimmten, im Gesetze besonders aufgeführten Fällen die Erteilung der Genehmigung zu Rechtshandlungen des Vormundes tritt. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Der Einwilligung des Gegenvormundes bedarf es daher nicht.

Digitized by Google

Mangelnde Befugnis eines ausgeschiedenen Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Eintragung seines Ausscheidens im Handelsregister zu beantragen.

§ 39 GmbHG.

Oberlandesgericht Hamburg, 13. Januar 1913. — Bd. 12 S. 233.

Das Landgericht hatte in der Beschwerdeinstanz den Antrag eines ausgeschiedenen Geschäftsführers der Heyl. Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sein Ausscheiden in das Handelsregister einzutragen, abgelehnt, weil der Beschwerdeführer nicht mehr Geschäftsführer, also nicht mehr in der Lage sei, rechtswirksame Erklärungen für die Gesellschaft abzugeben.

Das Oberlandesgericht Hamburg ist dem beigetreten, indem es ausführt:

In der Begründung des landgerichtlichen Beschlusses ist eine Verletzung des Gesetzes nicht zu finden. Es kann nicht anerkannt werden, daß aus demselben Unzuträglichkeiten entstehen können. Der ausgeschiedene Geschäftsführer ist, wenn noch andere, nicht ausgeschiedene Geschäftsführer da sind, die sich weigern, sein Ausscheiden zur Anmeldung zu bringen, in der Lage, beim Registergerichte die Ausübung eines Zwanges behufs Bewirkung der Anmeldung in Anregung zu bringen. Sind aber sämtliche Geschäftsführer ausgeschieden und werden von der Gesellschaft neue Geschäftsführer nicht bestellt, so steht es ihm frei, die Zwangsbestellung eines Geschäftsführers gemäß § 29 BGB. beim Amtsgerichte zu beantragen.

Vormundschaftsrichterliche Genehmigung eines Vertrags, durch den eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter Beteiligung eines Minderjährigen errichtet wird.

§ 1643, § 1822 Nr. 10 BGB., §§ 24, 25, 30, 31 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 31. Januar 1913. — Bd. 12 S. 233.

Der Holzhändler Gustav D. und der Architekt Christoph S. — dieser in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter seines minderjährigen Sohnes Christoph Albert S. — haben durch notariellen Vertrag vom 2. September 1912 die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Christoph Albert S. & Co. errichtet. Als Gegenstand des Unternehmens ist der Handel, die Herstellung und der Vertrieb von Baumaterialien bezeichnet. Auf das Stammkapital hatte Christoph Albert S. eine Sacheinlage im Werte von 12000 M. Gustav D. eine bare Einlage von 12000 M. zu leisten. Das Amtsgericht zu F. hat als Vormundschaftsgericht die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Gesellschaftsvertrags versagt und als Registergericht die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister abgelehnt.

Das Landgericht hat die hiergegen erhobene Beschwerde der Geschäftsführer zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

In den Gründen ist ausgeführt:

Nach § 1822 Nr. 3 BGB. bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Er-

Digitized by Google

werb oder die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist, sowie zu einem Gesellschaftsvertrage, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird. Diese Vorschrift findet nach § 1643 BGB. auch auf den Inhaber der elterlichen Gewalt Anwendung. Hiernach würde die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung unzweifelhaft dann erforderlich sein, wenn der Gesellschaftsvertrag eine Veräußerung des bisherigen Erwerbsgeschäfts des Minderjährigen an die Gesellschaft mit beschränkter Haftung enthielte (OLGRspr. 13, 315). Dies ist jedoch nicht der Fall. Der Minderjährige soll zwar als Sachlage eine Reihe von Gegenständen einbringen, die offenbar zu seinem bisherigen Erwerbsgeschäfte gehören. Es bildet aber nicht das Erwerbsgeschäft „in seiner Gesamtheit, in seiner Kontinuität als einheitliches Ganzes, in seinen durch den Geschäftsbetrieb geschaffenen Verkehrsbeziehungen, in seinen Aussichten für den weiteren Geschäftsbetrieb das Objekt des Uebertragungsakts"; vielmehr ist im § 10 des Gesellschaftsvertrags ausdrücklich bestimmt, daß das Geschäft des Minderjährigen von der Gesellschaft nicht übernommen werde und es ihm überlassen bleibe, die Waren, Vorräte und Forderungen des Geschäfts zu verwerten und die Geschäftsschulden zu tilgen.

Die Ablehnung der Eintragung wegen des Mangels der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung läßt sich auch nicht mit dem Vorderrichter durch die Erwägung rechtfertigen, daß die Gesellschaft nur zu dem Zwecke gegründet sei, um mit dem Vermögen des Minderjährigen ein Erwerbsgeschäft zu beginnen, und das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht dadurch ausgeschaltet werden könne, daß dazu die Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gewählt worden sei. Allerdings soll der Inhaber der elterlichen Gewalt nach § 1645 BGB. ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts beginnen. Es handelt sich hier aber — im Gegensatze zu der Vorschrift des § 1822 — um eine Sollvorschrift, die den Registerrichter nicht zur Ablehnung der Eintragung berechtigt, wenn die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht erteilt ist (RJA. 1, 105).

Es fragt sich vielmehr, ob im Sinne des § 1822 Nr. 3 BGB. ein Gesellschaftsvertrag vorliegt, „der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird". Ueber die Tragweite dieser Vorschrift, die sich in der preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 (vgl. § 42 Nr. 9) noch nicht findet, geben die Gesetzesmaterialien keinen Aufschluß. Das Reichsgericht (RG. 51, 33) scheint zu der Ansicht hinzuneigen, daß jeder Gesellschaftsvertrag, auf Grund dessen ein Erwerbsgeschäft betrieben werden soll — mag auch der Minderjährige an dem Betriebe des Geschäfts nicht beteiligt sein — der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf (vgl. auch KGJ. 23 A, 89; 37 A, 145). Andererseits wird aber von namhaften Schriftstellern die Meinung vertreten, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nur erforderlich ist, wenn es sich um einen Gesellschaftsvertrag handelt, inhalts dessen die Vertragschließenden das Erwerbsgeschäft selbst betreiben wollen, nicht aber auch dann, wenn eine juristische Person gebildet werden soll, die das Geschäft betreiben soll. Wenn man sich dieser letzteren Ansicht anschließt, würde ein Gesellschaftsvertrag zur Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach § 1822 Nr. 2 BGB. bedürfen, da das Erwerbsgeschäft nicht von den Vertragschließenden persönlich, sondern von der juristischen Person durch deren Geschäftsführer — die mit

Digitized by Google

den Vertragschließenden keineswegs identisch zu sein brauchen (§ 6 Abs. 2 GmbHG.) — betrieben wird.

Es braucht indessen hier zu diesen verschiedenen Meinungen keine Stellung genommen zu werden. Denn die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ergibt sich schon aus § 1822 Nr. 10 BGB. in Verbindung mit § 24 GmbHG. Nach § 1822 Nr. 10 im Zusammenhalte mit § 1643 BGB. bedarf der Inhaber der elterlichen Gewalt der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung auch „zur Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere zur Eingehung einer Bürgschaft". Aus der Entstehungsgeschichte (vgl. RG. 63, 76) geht hervor, daß der Begriff der Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit weit ausgelegt werden muß und auch die Fälle umfaßt, in denen eine fremde Schuld nicht ausdrücklich übernommen wird, sondern der Eintritt in eine fremde Schuld die gesetzliche Folge eines Rechtsgeschäfts ist. Der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf nach § 1822 Nr. 10 auch die Uebernahme einer künftigen oder bedingten Verbindlichkeit; dies ergibt sich schon daraus, daß die Eingehung einer Bürgschaft besonders hervorgehoben ist, nach § 765 Abs. 2 BGB. aber die Bürgschaft auch für eine künftige oder bedingte Verbindlichkeit übernommen werden kann.

Das Kammergericht hat bereits ausgesprochen (RJA. 6, 132), daß der Beitritt eines Minderjährigen zu einer eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht im Hinblick auf die §§ 141, 122 GenGes. die Uebernahme fremder Verbindlichkeiten enthält und deshalb der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Die Rechtslehre ist dieser Ansicht fast allgemein beigetreten. Der Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung haftet zwar nicht, wie der Genosse einer Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, den Gläubigern der Gesellschaft unmittelbar für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Vielmehr haftet für die Verbindlichkeiten den Gläubigern der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen (§ 13 Abs. 2 GmbHG.). Andererseits aber beschränkt sich die Verpflichtung des Gesellschafters nicht etwa auf die Einzahlung der von ihm übernommenen Stammeinlage; sondern die Beteiligung an der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat insofern die Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit zur gesetzlichen Folge, als nach § 24 GmbHG. die übrigen Gesellschafter, soweit eine Stammeinlage weder von dem Zahlungspflichtigen eingezogen, noch durch den Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden kann, den Fehlbetrag nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile aufzubringen haben. Nach dieser Vorschrift, die zwingend ist (§ 25), hat jeder Gesellschafter nicht nur die von ihm selbst übernommene Stammeinlage einzuzahlen, sondern er haftet auch als Gesamtschuldner der Gesellschaft gegenüber subsidiär mit seinem ganzen Vermögen dafür, daß das in dem Gesellschaftsvertrage bestimmte Stammkapital vollständig zur Einzahlung gelangt; er übernimmt mithin der Gesellschaft gegenüber eine fremde Verbindlichkeit in dem oben dargelegten Sinne. Es erscheint hiernach nur folgerichtig, wenn für die Beteiligung eines Minderjährigen an der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gemäß § 1822 Nr. 10 BGB. die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erfordert wird, und es kann der gegenteiligen, nicht näher begründeten Ansicht von Staub-Hachenburg (GmbHG. § 2 Anm. 23) nicht beigetreten werden. Daß im vorliegenden Falle der Gesellschafter Gustav D. seine Stammeinlage von 12 000 M. etwa bereits

Digitized by Google

voll eingezahlt habe, so daß eine Haftung gemäß § 24 GmbHG. für den Minderjährigen nicht mehr in Frage kommen würde, erhellt nicht. Dazu kommt aber, daß der minderjährige Gesellschafter nicht nur subsidiär für die Einzahlung der Stammeinlagen der übrigen Gesellschafter haftet, sondern auch weiter nach § 31 Abs. 3, 4 eine subsidiäre Haftung — ebenfalls mit seinem ganzen Vermögen — für den Betrag übernimmt, der von dem Empfänger einer den Vorschriften des § 30 zuwider geleisteten Zahlung zu erstatten ist. Auch insoweit liegt also die Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit vor, was ebenfalls die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich macht.

Bestellung von Prokuristen für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, bei der ein Gesellschafter minderjährig ist; Entbehrlichkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

§§ 13, 46 GmbHG.; § 1822 Nr. 11 BGB.

Kammergericht Berlin, 21. Februar 1913. — Bd. 13 S. 237.

In der Versammlung der Gesellschafter der Gesellschaft mit beschränkter Haftung Franz L. ist unter anderem die Bestellung der Kaufleute Johannes L. und Hermann B. zu Prokuristen der Gesellschaft beschlossen worden. Die Eintragung der Prokura in das Handelsregister hat das Registergericht von dem Nachweis abhängig gemacht, daß die Erteilung der Prokura vormundschaftsgerichtlich genehmigt sei, weil zu den Gesellschaftern der durch seine Mutter vertretene minderjährige Kaufmannslehrling Max L. gehöre. Die hiergegen erhobene Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht Berlin unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Registergericht zurückverwiesen.

Nach § 1643 Abs. 1 und § 1686 in Verb. mit § 1822 Nr. 11 BGB. bedarf der Inhaber der elterlichen Gewalt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Erteilung einer Prokura. Wie die Motive z. BGB. (4, 1145) ergeben, ist nach dem Vorgange der preußischen Vormundschaftsordnung (§ 42 Nr. 11) die Genehmigung des Vormunschaftsgerichts mit Rücksicht auf die an die Erteilung einer Prokura sich knüpfenden Folgen vorgeschrieben. Kraft Gesetzes (§ 50 HGB.) ist eine Beschränkung des Umfanges der Prokura Dritten gegenüber unwirksam und daher der Prokurist ohne weiteres auch zur Eingehung der im § 1822 Nr. 8 bis 10 BGB. bezeichneten Rechtsgeschäfte ermächtigt (§ 49 HGB.). Der Gesetzgeber geht mit Recht davon aus, daß angesichts dieser Rechtslage der minderjährige Inhaber eines Handelsgeschäfts durch die Erteilung einer Prokura erheblich gefährdet werden kann, und erachtet deshalb die Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung für erforderlich. Diese Erwägungen treffen aber nicht zu, wenn es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung handelt, bei der ein Minderjähriger beteiligt ist. Hier ist nicht der Minderjährige Inhaber (oder Mitinhaber) eines Handelsgeschäfts, sondern eine juristische Person, nämlich die Gesellschaft selbst, die auch das Handelsgeschäft betreibt (vgl. § 13 GmbHG.). Durch die Maßnahmen des Prokuristen wird nicht der Minderjährige, sondern nur die Gesellschaft gefährdet (§ 13 Abs. 2). Der Umstand allein, daß die Maßnahmen des Prokuristen indirekt eine Rückwirkung auf die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der

Digitized by Google

Gesellschafter äußern können, reicht mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung nicht aus, um die Vorschrift des § 1822 Nr. 11 BGB. auch auf den Fall der Bestellung eines Prokuristen für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung auszudehnen, bei der ein Minderjähriger beteiligt ist. Einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung hätte es um so mehr bedurft, als die vormundschaftsgerichtliche Genehmignng für die Bestellung von Geschäftsführern der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht vorgeschrieben ist. Dazu kommt aber noch folgendes:

Selbst wenn man auf Grund der Vorschrift des § 46 Nr. 7 GmbHG. annehmen will, daß nicht die Geschäftsführer, sondern die Gesellschafter den Prokuristen zu bestellen haben (vgl. hierzu Staub-Hachenburg [3] Anm. 33 zu § 46 und Parisius-Krüger, GmbHG. [5] Anm. 8 zu § 46) so sind es doch nicht die einzelnen Gesellschafter, welche die Prokura erteilen, sondern die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit, und zwar nicht für sich, sondern als Organ der Gesellschaft. Der einzelne Gesellschafter hat zwar über die Frage der Bestellung eines Prokuristen abzustimmen, wobei die Beschlußfassung, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht ein anderes vorschreibt, nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen erfolgt (§ 47 Abs. 1 GmbHG.); die Bestellung des Prokuristen findet aber dann in Ausführung des gefaßten Beschlusses durch die Gesamtheit namens der Gesellschaft statt. Ist dies aber der Fall, so kann nicht wohl die Rede von einer Erteilung der Prokura durch den gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen sein.

Unzulässigkeit einer vormundschaftsgerichtlichen Regelung des Verkehrs eines geschiedenen Ehegatten mit dem Kinde, wenn ihm die Sorge für die Person des Kindes zusteht.

§ 1636 BGB.

Kammergericht Berlin, 31. Januar 1913. — Bd. 13 S. 1.

Die Ehe des Eisenhoblers Georg B. in B. mit Elise geb. T. ist rechtskräftig geschieden. Beide Ehegatten sind wegen Ehebruchs für schuldig erklärt. Aus der Ehe stammen zwei Töchter. Die Sorge für die Person der beiden Töchter steht nach § 1635 BGB. der Mutter zu. Die ältere Tochter Anna befindet sich bei den Eltern des Vaters, die Tochter Frieda bei einer Schwester der Mutter. Auf Anregung der Mutter hat das Amtsgericht in B. durch Beschluß vom 7. November 1912 den Verkehr der Mutter mit der Tochter Anna dahin geregelt, daß die Mutter das Kind zu bestimmten Zeiten in der Wohnung der Frau S., einer Schwester der Mutter, sehen und sprechen könne, daß dem Vater unter Androhung einer Ordnungsstrafe von 10 M. für jeden Fall der Zuwiderhandlung auferlegt werde, das Kind an den Verkehrstagen zu Frau S. zu schicken, und daß die Mutter verpflichtet sei, für rechtzeitige Rückkehr des Kindes zu seinem Großvater zu sorgen. Auf die Beschwerde des Vaters hat das Landgericht den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Die weitere Beschwerde der Mutter wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Die Mutter, der nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. das Personensorgerecht zusteht, verlangt von dem Vormundschaftsgericht, ihren persönlichen

Digitized by Google

Verkehr mit ihrer bei den Großeltern des Mannes befindlichen Tochter Anna zu regeln. Das Vormundschaftsgericht ist diesem Verlangen nachgekommen, hat die Mutter für berechtigt erklärt, das Kind an bestimmten Tagen in der Wohnung ihrer Schwester, Frau S., zu sehen und zu sprechen, und dem Vater unter Androhung einer Ordnungsstrafe von 10 M. für jeden Fall der Zuwiderhandlung auferlegt, das Kind zu Frau S. zu schicken. Diese Anordnung des Vormundschaftsgerichts stützt sich auf § 1636 BGB.:

Die Mutter verkennt nicht, daß diese Vorschrift auf den vorliegenden Sachverhalt keine unmittelbare Anwendung findet, da der Mutter das Sorgerecht zusteht. Sie meint aber, da die Vorschrift analog auf den gegebenen Tatbestand angewendet werden müsse. Dem kann in Uebereinstimmung mit dem landgerichtlichen Beschlusse nicht gefolgt werden. Richtig ist zwar, daß der Grund des Gesetzes über den Wortlaut des Gesetzestextes hinaus gesucht werden muß und daß, wenn eine Gesetzesbestimmung sich als Ausfluß eines allgemeinen Grundsatzes darstellt, die Auslegung nicht die ihr gezogenen Grenzen überschreitet, indem sie diesen Grundsatz voll zur Geltung bringt. Aber für die Fälle der vorliegenden Art erscheint die Folgerung unberechtigt, daß der Gesetzgeber auch diese Fälle der im § 1636 BGB. getroffenen Entscheidung unterworfen haben würde. Das Recht des Ehegatten, mit dem Kinde persönlich zu verkehren, ist nach der Rechtsprechung des Kammergerichts KGJ. 37 A, 30; 41 A, 13) weder ein Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes noch überhaupt ein Bestandteil der elterlichen Gewalt, sondern entspringt dem zwischen Eltern und Kindern bestehenden nahen Verwandtschaftsverhältnisse. Dieses letztere bedingt, daß kein Elternteil von dem Verkehr mit seinen Kindern ganz ausgeschlossen werden kann. Daß dieses Recht eines jeden der Ehegatten auch nach der Scheidung der Ehe fortbesteht, folgt eigentlich schon aus dem Fortbestehen des Verwandtschaftsverhältnisses. Der Gesetzgeber hat es aber für angezeigt erachtet, hinsichtlich desjenigen Ehegatten, dem nach § 1635 die Sorge für das Kind nicht zusteht, auszusprechen, daß er die Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren, behält, während ein solcher Ausspruch hinsichtlich des sorgeberechtigten Elternteils als zu selbstverständlich fortgeblieben ist. Das Recht, über den Verkehr des Kindes mit anderen Personen die geeignete Bestimmung zu treffen, ist Gegenstand der Sorge für die Person des Kindes (§ 1631 Abs. 1 BGB.). Dieses Recht des sorgeberechtigten Elternteils ist durch die Befugnis des anderen Ehegatten zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde beschränkt (RJA. 4, 138; KGJ. 41 A, 13). Die Festlegung des Inhaltes der letztgenannten Befugnis, für den konkreten Fall die nähere Regelung des Verkehrs, ist nach § 1636 Satz 2 BGB. der Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts unterworfen. Streiten sich die Eltern über die nähere Regelung des persönlichen Verkehrs des nicht sorgeberechtigten Elternteils mit dem Kinde, also über den Umfang und die Art der Beschränkung des Personensorgerechts des sorgeberechtigten Elternteils, so soll dieser Streit im Beschlußverfahren vor dem Vormundschaftsrichter ausgetragen werden, das für derartige Streitigkeiten geeigneter ist, als das Prozeßverfahren und das vermöge des Offizialprinzips volle Gewähr dafür bietet, daß die bei der Regelung des Verkehrs der Eltern mit den Kindern obenan stehende Rücksicht auf das Wohl der Kinder zur Geltung gelangt (RG. 63, 238 ff.; 69, 95). Das ist der gesetzgeberische Gedanke, und diesem Geiste

Digitized by Google

des Gesetzes ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts in der von der Beschwerdeführerin angeführten Entscheidung vom 18. Juni 1908 (RG. 69, 94) dadurch gerecht geworden, daß sie die in § 1636 Satz 2 getroffene Zuständigkeitsbestimmung auch bei noch bestehender Ehe für anwendbar erklärt hat, sofern die häusliche Gemeinschaft für nicht absehbare Zeit aufgehoben ist. Dagegen kann aus der Vorschrift des § 1636 Satz 2 BGB. nicht der allgemeine Grundsatz entnommen werden, daß das Vormundschaftsgericht allgemein zu einer Verkehrsregelung in den Fällen befugt sein soll, wo ein Elternteil tatsächlich von seinem Kinde getrennt lebt. Wie der sorgeberechtigte Elternteil seinen persönlichen Verkehr mit dem Kinde regelt, ist ausschließlich seinem Ermessen überlassen, da ihm das Personensorgerecht und damit die Befugnis zusteht, über diesen Verkehr ausschließlich zu befinden. Macht er von diesem Recht in einer das Kindeswohl schädigenden oder gefährdenden Weise Gebrauch, so kann dies das Vormundschaftsgericht veranlassen, gemäß § 1666 BGB. gegen ihn einzuschreiten. Solange dies aber nicht der Fall ist, kann eine Anordnung des Vormundschaftsgerichts überhaupt nicht getroffen werden. Denn der Grund für die Maßnahme aus § 1636 Satz 2 ist, wie oben gezeigt, der, daß die Eltern über die Art und den Umfang der Beschränkung des Personensorgerechts des sorgeberechtigten Elternteils durch das Verkehrsrecht des nichtsorgeberechtigten Elternteils streiten und dieser Streit am besten vor dem Vormundschaftsgericht ausgetragen wird. Da aber eine Beschränkung des sorgeberechtigten Elternteils durch das eigene Verkehrsrecht begrifflich ausgeschlossen ist, so entfällt damit auch jede Möglichkeit eines Streites über den Inhalt einer derartigen Beschränkung. Daß aus der Vorschrift des § 1636 Satz 2 BGB. nicht der allgemeine Grundsatz entnommen werden darf, daß das Vormundschaftsgericht allgemein den Verkehr der Eltern mit den Kindern regeln kann, ergibt sich aber auch aus folgender Erwägung: eine Anordnung des Vormundschaftsgerichts, durch die der Verkehr des sorgeberechtigten Elternteils mit dem Kinde geregelt wird, greift in das Personensorgerecht dieses Elternteils ein. Solche Eingriffe in dieses Recht hat das Gesetz nur in den von ihm ausdrücklich zugelassenen Fällen, insbesondere im Falle des § 1666 Abs. 1 BGB., gestattet. Hätte der Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 1636 Satz 2 BGB. beabsichtigt, dem Vormundschaftsgericht einen Eingriff in die Personensorge des sorgeberechtigten Elternteils zu übertragen, so hätte eine solche Bestimmung klar und unzweideutig getroffen werden müssen. Dieses Bedenken wird auch nicht dadurch beseitigt, daß im vorliegenden Falle der sorgeberechtigte Ehegatte selbst den Antrag auf Verkehrsregelung gestellt hat. Denn da die Anwendung des § 1636 Satz 2 BGB. einen Antrag nicht voraussetzt und das Vormundschaftsgericht daher auf Anregung des nicht sorgeberechtigten Elternteils einschreiten müßte, wenn man den § 1636 Satz 2 überhaupt auf die Fälle der vorliegenden Art ausdehnen wollte, so würde eine solche Ausdehnung immer als eine Einschränkung des Personensorgerechts des sorgeberechtigten Elternteils angesehen werden müssen. Daß das Gesetz dies gewollt hat, kann beim Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung nicht angenommen werden. Auch hieraus ergibt sich, daß das Gesetz nicht auch diejenigen Fälle der in § 1636 Satz 2 BGB. getroffenen Zuständigkeitsbestimmung hat unterwerfen wollen, in welchen es sich um den Verkehr des sorgeberechtigten Elternteils mit dem Kinde handelt. Es kommt aber auch

Digitized by Google

noch folgendes hinzu: Es liegt im Wesen einer mit dem sogenannten imperium ausgestatteten Behörde, daß diese die Macht haben muß, die von ihr innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse erlassenen Verfügungen nötigenfalls im Wege des Zwanges durchzuführen (ZZP. 29, 441). Solche Zwangsmittel stehen dem Vormundschaftsgericht, wenn es Anordnungen aus § 1636 BGB. getroffen hat, in den Art. 15 bis 17 PrFGG. zur Verfügung. Befindet sich das Kind nach Trennung der Ehe mit Wissen und Willen des sorgeberechtigten Teils bei dem nichtsorgeberechtigten Elternteil in Pflege, so liegt darin eine Uebertragung der Ausübung der Sorge. Des Sorgerechts selbst konnte sich der nach dem Gesetze sorgeberechtigte Ehegatte nicht entschlagen (RG. 60, 266; JW. 1903 Beil. 9, 82; Recht 1904, 449 Nr. 1838). Der nach Art. 15 bis 17 PrFGG. vom Vormundschaftsgericht auszuübende Zwang kann sich aber stets nur gegen denjenigen Ehegatten richten, dem rechtlich die Personensorge zusteht, nicht auch gegen denjenigen, dem die Personensorge nur tatsächlich der Ausübung nach übertragen ist. Im gegebenen Falle hat das Vormundschaftsgericht dem Vater eine Handlung auferlegt, nämlich das Kind zu der Frau S., einer Schwester der Mutter, zu schicken, obwohl dem Vater weder das Personensorgerecht zustand noch ihm von der sorgeberechtigten Mutter übertragen war. Das Kind befindet sich nämlich nicht beim Vater, sondern bei den Eltern des Vaters in Pflege. Gegenüber Dritten kann das Vormundschaftsgericht keinen Zwang ausüben; zur Ausübung eines Zwanges gegen den Vater liegt kein Grund vor, da ihm weder das Personensorgerecht zusteht noch der Ausübung nach übertragen ist. Anordnungen aber zu erlassen, die zwangsweise nicht durchgesetzt werden können, darf im Interesse des Ansehens einer Behörde dem Vormundschaftsgerichte nicht zugemutet werden. Auch aus diesem Grunde kann dem Landgerichte nur zugestimmt werden, wenn es die analoge Anwendung des § 1636 Satz 2 BGB. auf den vorliegenden Fall versagt hat.

Wie die Mutter ihr Verkehrsrecht ihrer Tochter Anna gegenüber ausüben will, muß ihr überlassen bleiben. Ob ihr eine Klage gegen die Eltern des Vaters auf Gestatten des Verkehrs zusteht, braucht hier nicht erörtert zu werden. Denn, auch wenn das Prozeßgericht eine solche Klage nicht zulassen würde, so würde daraus für das Vormundschaftsgericht noch keine Veranlassung genommen werden können, seine Zuständigkeit in einem Falle anzunehmen, in dem sie ihm von dem Gesetzgeber nicht zugewiesen ist. In jedem Falle kann die Mutter ihr Verkehrsrecht dadurch verwirklichen, daß sie das Kind von den Großeltern fortnimmt und an anderer Stelle unterbringt. Will sie das nicht tun und will sie das Kind bei den Großeltern belassen, wo es gut aufgehoben zu sein scheint, so muß sie sich den Anordnungen der Großeltern fügen, die diese im Interesse des Kindes für notwendig erachten.

Zulässigkeit der gerichtlichen Erbauseinandersetzung, auch wenn ein Vermächtnis des Nießbrauchs an dem gesamten Nachlasse vorliegt.

§§ 1085, 1089, 2174 BGB.; § 86 FGG.

Kammergericht Berlin, 20. Januar 1913. — Bd. 13 S. 14.

Der am 15. November 1907 verstorbene Ackerer Wilhelm K. hat als gesetzliche Erben seine Ehefrau, zwei Töchter und einen Enkel hinterlassen. Er hat durch Testament seiner Ehefrau die lebenslängliche Nutzung an dem gesamten

Digitized by Google

Nachlaß vermacht. Auf Grund zweier Vollstreckungsbefehle ist für den Kaufmann H. der Erbteil der einen Tochter einschließlich der Hilfsansprüche gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen worden. Auf seinen Antrag leitete demnächst das Amtsgericht B. das Auseinandersetzungsverfahren über den Nachlaß des Wilhelm K. ein. Hiergegen legte die Witwe K. mit der Begründung Beschwerde ein, daß ihr der lebenslängliche Nießbrauch an dem gesamten Nachlaß zustehe, durch eine die Teilung bezweckende Auseinandersetzung aber ihr Recht auf Besitz der Nachlaßgegenstände und auf deren Nutzung beeinträchtigt werde. Das Landgericht gab der Beschwerde mit den gleichen Gründen statt. Auf die hiergegen gerichtete weitere Beschwerde des Kaufmanns H. hob das Kammergericht den Beschluß des Landgerichts aus folgenden Gründen auf:

In formeller Beziehung sei bemerkt, daß die erste Beschwerde der Witwe K. gegen den Beschluß des Amtsgerichts nicht, wie das Landgericht annimmt, eine sofortige Beschwerde gewesen ist, da sich das Rechtsmittel nicht gegen die Ueberweisung des Auseinandersetzungsverfahrens an einen Notar (Art. 21 Abs. 3 PrFGG.), sondern gegen die Einleitung des Verfahrens überhaupt richtete (RJA. 6, 35). Danach ist auch die weitere Beschwerde nicht die sofortige, sondern die einfache weitere Beschwerde (§ 29 Abs. 2 FGG.). Das Rechtsmittel ist zulässig und auch begründet.

Ist der Antrag auf Vermittelung der Auseinandersetzung von einer hierzu berechtigten Person, hier auf Grund des Pfandrechts an einem Erbteile (§ 86 Abs. 2 a. a. O.), in der vorgeschriebenen Form und Vollständigkeit gestellt, so darf er nur dann abgelehnt werden, wenn aus Rechtsgründen die Erreichung des mit dem Verfahren bezweckten Erfolges ausgeschlossen ist, z. B. weil feststeht, daß der Antragsteller bzw. der Schuldner und die Antragsgegner nicht im Verhältnis von Miterben, sondern von Vorerben und Nacherben stehen oder weil die Erbengemeinschaft bereits aufgelöst ist.

Besteht dagegen rechtlich die Möglichkeit, daß im Vermittelungsverfahren eine Einigung über die Auseinandersetzung mit Rechtswirkung erzielt werden kann, so hat das Nachlaßgericht der Vermittlung sich auch dann zu unterziehen, wenn ein Beteiligter gegen die Einleitung des Verfahrens Widerspruch erhoben hat; denn das Verfahren hat gerade den Zweck, auf eine gütliche Beilegung von Streitpunkten hinzuwirken und eine Teilung ohne Rechtsstreit auch in solchen Fällen zu erzielen, in denen die Beteiligten ohne Hilfe eines Richters oder Notars einen Ausgleich nicht finden können. Der Widerspruch eines Beteiligten kann danach nur dann zur Ablehnung des Antrags führen, wenn er sich gegen die rechtlichen Voraussetzungen des Verfahrens richtet und das Nachlaßgericht nach Prüfung der Sachlage diese Beanstandung für begründet erachtet (KGJ. 31 A, 135; 33 A, 104; RJA. 4, 14).

Diese Grundsätze hat das Landgericht anscheinend auch nicht verkannt. Es sieht jedoch irrtümlich in der Anordnung des Nießbrauchverhältnisses einen rechtlichen Hinderungsgrund gegen die Auseinandersetzung. Nach § 2174 BGB. hat der Vermächtnisnehmer nur ein Forderungsrecht. Das Nießbrauchsvermächtnis begründet keine Ausnahme. Es gewährt dem Vermächtnisnehmer lediglich einen Anspruch gegen die Erben (§ 2147 S. 2 BGB.) auf Bestellung des Nießbrauchs an den einzelnen zum Nachlaß gehörenden Gegenständen (§§ 1089, 1085 BGB.). Erst mit der Bestellung des Nießbrauchs erlangt der Vermächtnisnehmer ein dingliches Recht (KGJ. 32 A, 86). Daß das Bestehen

Digitized by Google

eines gegen sie gerichteten Forderungsrechts die Erben rechtlich nicht daran hindert, sich schuldrechtlich über die Auseinandersetzung des Nachlasses zu einigen, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Daraus ergibt sich, daß aus dem schuldrechtlichen Verhältnis des Nießbrauchsvermächtnisnehmers zu den Erben ein rechtliches Bedenken gegen die Zulässigkeit des Auseinandersetzungsverfahrens nicht entnommen werden kann, denn nach § 97 Abs. 1 FGG. hat die rechtskräftig bestätigte Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln (§ 91) oder Auseinandersetzung lediglich die Wirkung einer vertragsmäßigen Vereinbarung oder Auseinandersetzung.

Aus diesen Erwägungen ist in der Rechtsprechung auch mit Recht angenommen worden, daß der Vermächtnisnehmer als solcher als „Beteiligter" im Sinne der Vorschriften über das Auseinandersetzungsverfahren nicht anzusehen ist (BayObLG. 4, 493; KGJ. 28 A, 16). Ob etwa das Nießbrauchsvermächtnis dem dinglichen Vollzug der Auseinandersetzung entgegenstehen würde, braucht hier nicht untersucht zu werden, weil dieser Vollzug außerhalb der begrifflich notwendigen Vermittlungstätigkeit des Nachlaßgerichts oder Notars liegt. Es mag bemerkt werden, daß die Erben bzw. ihre Pfandgläubiger ein unbestreitbares Interesse daran haben können, die Grundsätze für die Auseinandersetzung durch das gerichtliche Verfahren mit schuldrechtlicher Bindung und in einer Form, die den Zwangsvollzug ermöglicht (§ 98 FGG.) festzulegen, wenngleich sie aus Rücksicht auf den Nießbrauchsvermächtnisnehmer von der dinglichen Vollziehung der Auseinandersetzung einstweilen abzusehen gewillt sind.

Erteilung eines auf einzelne Gegenstände beschränkten Erbscheins bei einer inländischen Erbschaft.

§§ 2353, 2369 BGB.; § 73 FGG.

Oberstes Landesgericht München, 10. Februar 1913. — Bd. 13 S. 16.

Zum Nachlasse des im Februar 1900 verstorbenen Heinrich P. gehören zwei Sicherungshypotheken zu 918,15 M. und 377,48 M., als deren Gläubiger im Grundbuche die Erben des Heinrich P. eingetragen sind.

Im Juni 1912 stellte Philippine P. an das Nachlaßgericht den Antrag, den Erben des Heinrich P. zum Zwecke der Löschung der bezeichneten Hypotheken einen auf die Sicherungshypotheken beschränkten Erbschein zu erteilen. Das Nachlaßgericht wies unter Billigung des Landgerichts den Antrag ab, da nur in dem Ausnahmefalle des § 2369 BGB. die Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins zulässig sei. Auf die weitere Beschwerde hat das oberste Landesgericht München unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Nachlaßgericht zurückverwiesen.

In den Gründen ist ausgeführt:

Nach § 2353 BGB. hat das Nachlaßgericht dem Erben auf Antrag ein Zeugnis (Erbschein) über sein Erbrecht und, wenn er nur zu einem Teile der Erbschaft berufen ist, über die Größe des Erbrechts zu erteilen. Der § 2369 läßt daneben zu, daß, wenn es für eine Erbschaft an einem zur Erteilung des Erbscheins zuständigen deutschen Nachlaßgerichte fehlt, zur Erbschaft aber Gegen-

Digitized by Google

stände gehören, die sich im Inlande befinden, die Erteilung eines Erbscheins für diese Gegenstände verlangt werden kann.

In der Rechtslehre und Rechtsprechung ist streitig, ob ein Erbschein in der Beschränkung auf einzelne zur Erbschaft gehörende Gegenstände auch in anderen als den im § 2369 erwähnten Fällen erteilt werden kann.

Die Zulässigkeit eines gegenständlich beschränkten Erbscheins wird z. B. von Staudinger (BGB. (5) Anm. V zu § 2353) und von Leonhardt (Erbrecht Anm. III zu § 2369) verneint; bejaht wird sie z. B. von Brachvogel (Recht 1904, 6). Planck (BGB. (3) Anm. 5 vor § 2353) läßt die Frage offen, scheint sich aber der bejahenden Ansicht zuzuneigen. Nach dem BGB.-Kommentare von Reichsgerichtsräten Anm. 4 zu § 2353 ist der beschränkte Erbschein nicht zulässig oder doch nicht mit dem öffentlichen Glauben der §§ 2366 ff. ausgestattet. In der Rechtsprechung vertreten das Kammergericht und das Oberlandesgericht Colmar (OLGRspr. 4, 397; 6, 315; 7, 446; 21, 351) die Unzulässigkeit des gegenständlich beschränkten Erbscheins, während der erkennende Senat (BayObLG. 2, 191) sich für die Zulässigkeit ausgesprochen hat.

Das preußische Gerichtskostengesetz in der Fassung vom 25. Juli 1910 geht von der Unzulässigkeit der Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins aus. Dem Bedürfnis des Verkehrs nach einem beschränkten Erbscheine sucht es in seiner ursprünglichen Fassung für den Grundbuchverkehr, seit der Novelle von 1910 auch für andere Fälle, in denen der Erbschein zur Verfügung über einzelne Gegenstände gebraucht und zu diesem Zwecke einer öffentlichen Behörde übersandt werden soll, durch die Vorschriften des § 81 Abs. 5, 6 Rechnung zu tragen. Im Gegensatze hierzu steht das bayerische Gebührengesetz Art. 96 auf dem Standpunkte, daß ein gegenständlich beschränkter Erbschein allgemein erteilt werden darf (BayObLG. 6, 1), und die gleiche Auffassung liegt der bayerischen Nachlaßordnung zugrunde. In der Begründung zu dem Entwurf einer Novelle zum Gerichtskostengesetze für Elsaß-Lothringen ist die Frage offengelassen worden.

Eine ausdrückliche Entscheidung der Frage, ob außerhalb der Fälle des § 2369 ein beschränkter Erbschein erteilt werden darf, findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuche nicht. Dieses hat über den Inhalt des Erbscheins — von den Vorschriften der §§ 2363, 2364 abgesehen — nähere Bestimmungen überhaupt nicht aufgestellt. Eine mittelbare Entscheidung läßt sich nicht daraus ableiten, daß der § 2369 die Erteilung eines beschränkten Erbscheins von den dort bestimmten besonderen Voraussetzungen abhängig macht. Der Schluß, daß, wenn diese Voraussetzungen nicht zutreffen, der beschränkte Erbschein unzulässig ist, ist nicht gerechtfertigt. Denn die Vorschrift des § 2369 gehört dem materiellen internationalen Privatrecht an. Sie bezweckt in den Fällen, in denen es an einem deutschen Nachlaßgerichte fehlt, die Ausstellung eines Erbscheins durch ein deutsches Gericht (§ 73 Abs. 3 FGG.) überhaupt zu ermöglichen. Ohne den § 2369 könnte das deutsche Gericht nicht einen Erbschein ausstellen, für den bezüglich seiner Voraussetzungen und Wirkungen das deutsche Recht maßgebend ist, der aber inhaltlich die sich nach einem ausländischen Rechte bestimmende Erbfolge bezeugt. Der § 2369 wäre auch dann erforderlich, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch den beschränkten Erbschein für die Fälle, daß ein deutsches Nachlaßgericht vorhanden ist, ausdrücklich allgemein zugelassen hätte.

Digitized by Google

Auch die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs gibt keinen Anhaltspunkt. Zwar findet sich in den Protokollen der Kommission 2. Lesung (5, 693) die Bemerkung, der Entwurf 1. Lesung unterscheide infolge der Aufnahme des § 2079 (= § 2369 BGB.) zwischen allgemeinen (§§ 2068 bis 2078 = §§ 2353 bis 2367 BGB.) und gegenständlich beschränkten (§ 2079 = § 2369 BGB.) Erbscheinen und die Kommission 2. Lesung sei einig darüber, daß diese Unterscheidung beizubehalten und wie im Entwurfe zu bestimmen sei. Allein abgesehen davon, daß es sich hier nur um eine beiläufige Bemerkung in der Einleitung zu den Verhandlungen über den jetzigen § 2369 handelt, regelt der Wortlaut der §§ 2353 bis 2367 auch in der Tat nur den allgemeinen Erbschein. Daß die Kommission hiermit ein Verbot des gegenständlich beschränkten Erbscheins in anderen Fällen als denen des § 2369 beabsichtigte, läßt sich nicht annehmen.

Die Entscheidung der Frage hängt hiernach davon ab, ob der gegenständlich beschränkte Erbschein mit dem Wesen des Erbrechts oder des Erbscheins im Widerspruche steht oder nicht.

Der Erbschein ist ein Zeugnis über das Erbrecht des Erben. Er bestätigt die Tatsache der Gesamtrechtsnachfolge. Dies gilt aber nicht nur für den allgemeinen, sondern auch für den beschränkten Erbschein. Auch in diesem wird keineswegs bezeugt, daß der Erblasser nur bezüglich der in ihm angegebenen Gegenstände von dem als Erben bezeichneten beerbt worden ist. Wenn vielmehr der als Erbe Bezeichnete nach dem zur Anwendung kommenden materiellen Rechte Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers ist, bestätigt auch der beschränkte Erbschein die Tatsache der Gesamtrechtsnachfolge. Der allgemeine und der beschränkte Erbschein unterscheiden sich voneinander nur dadurch, daß ersterer in Ansehung des ganzen Nachlasses, letzterer nur in Ansehung der in ihm angegebenen Gegenstände Wirksamkeit (§§ 2365 bis 2368) hat. Sie unterscheiden sich, wie die Protokolle 2. Lesung 5, 693 sich für den Erbschein des § 2369 ausdrücken, nicht nach ihrem Inhalte, sondern nur nach ihrem Umfang. Aus diesem Grunde hat auch die Kommission 2. Lesung den im § 2079 des Entwurfs 1. Lesung enthaltenen Satz, daß auf den beschränkten Erbschein des § 2369 alle Vorschriften über den gewöhnlichen Erbschein Anwendung finden, ebenso als selbstverständlich gestrichen, wie sie den in dem von ihr angenommenen Antrage 4 enthaltenen Satz abgelehnt hat, daß für den beschränkten Erbschein die Vorschriften über den guten Glauben des gewöhnlichen Erbscheins gelten (Prot. 5, 696 unter F).

Wäre in dem Wesen des Erbscheins ein Hindernis für die allgemeine Zulassung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins gelegen, so müßte der beschränkte Erbschein des § 2369 etwas Besonderes sein. Daß dies nicht der Fall ist, zeigt sich, abgesehen von dem schon Ausgeführten, auch aus folgenden Erwägungen.

Wenn der Erblasser ein Deutscher war, kann der § 2369 keine Anwendung finden; denn hier gibt es stets ein allgemein zuständiges, deutsches Nachlaßgericht (§ 73 Abs. 1, 2 FGG.). War der Erblasser ein Ausländer, so ist nach der wohl herrschenden Auslegung des § 73 FGG. der § 2369 mit Rücksicht auf die Vorschriften im § 73 Abs. 1, 3 a. a. O. nur dann von Bedeutung, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte. Hatte er im Inlande Wohnsitz oder Aufenthalt,

Digitized by Google

so wird auch für die Erbfolge nach dem ausländischen Erblasser der allgemeine Erbschein des § 2353, hatte er aber im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so wird für die Erbfolge nach ihm der beschränkte Erbschein des § 2369 ausgestellt. Wenn also z. B. ein Schweizer in Bayern ein Bankdepot besitzt, wird für die Erbfolge nach ihm ein allgemeiner Erbschein ausgestellt, wenn er zur Zeit seines Todes zufällig in Deutschland sich aufhielt, dagegen wird ein auf das Depot beschränkter Erbschein erteilt, wenn er zur Zeit seines Todes in Deutschland weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte. Das materielle Erbrecht, nach dem sich die Beerbung richtet, der Inhalt des Erbscheins sowie die ihm zukommende Wirkung sind beidemal gleich, verschieden ist nur der Umfang, in dem der Erbschein wirkt. Dies zeigt klar, daß der beschränkte Erbschein des § 2369 keine dem Wesen nach verschiedene Bestätigung über das Erbrecht ist. Folgt man dagegen der Auslegung, die das Kammergericht (KGJ. 36, 102) und das Oberlandesgericht Colmar (ElsLothZ. 33, S. 146, 152) dem § 73 FGG. geben, so ist allerdings ein allgemeiner Erbschein nach einem Ausländer überhaupt nicht zu erteilen, weil der Erbschein nach § 2353 nur ein nach dem deutschen Rechte sich bestimmendes Erbrecht bezeuge und der § 2369, wenn er davon spreche, daß ein zur Erteilung des Erbscheins zuständiges deutsches Nachlaßgericht fehlt, dahin zu verstehen sei, daß das Nachlaßgericht nach dem materiellen Rechte einen Erbschein für die Erbschaft im ganzen nicht erteilen könne. Allein bei dieser Auslegung ist es möglich, daß der nach § 2369 erteilte Erbschein eine Erbfolge bezeugt, die sich nach deutschem Rechte bestimmt. Wenn z. B. ein Franzose, der zur Zeit seines Todes sich im Elsaß aufhielt, ein Grundstück im Elsaß besaß, während sein sonstiges in Mobilien bestehendes Vermögen sich in Frankreich befindet, so ist für die Erbfolge in das Grundstück das deutsche Recht maßgebend; der nach § 2369 in Beschränkung auf dieses Grundstück erteilte Erbschein bezeugt also eine Erbfolge nach deutschem Rechte (vgl. die Entscheidungen des OLG. Colmar). Es bedarf keiner Ausführung, daß, wenn der Erbschein nach § 2369 sogar über deutsches Erbrecht ausgestellt werden kann, er seinem Wesen nach völlig gleich sein muß mit dem allgemeinen Erbscheine des § 2353.

Bezeugt der beschränkte Erbschein des § 2369 möglicherweise auch deutsches Erbrecht, so ist damit zugleich erwiesen, daß ein beschränkter Erbschein nicht mit dem Wesen des deutschen Erbrechts unvereinbar sein kann. Dies erhellt aber auch daraus, daß das Reichsrecht auch in anderen Fällen ein Zeugnis über die Erbfolge in bestimmte Gegenstände zuläßt, diese Zeugnisse aber sachlich nichts anderes sind als beschränkte Erbscheine. Zu verweisen ist hier insbesondere auf das Zeugnis, das nach § 37 GBO. das Nachlaßgericht über die Erbfolge ausstellt, wenn zum Nachlaß eine Hypothek gehört und diese bei der Erbauseinandersetzung einem von mehreren Erben zugewiesen wird, ferner auf das im § 16 des Reichsschuldbuchgesetzes in der Fassung vom 31. Mai 1910 zugelassene Zeugnis des Nachlaßgerichts, durch das der Rechtsnachfolger von Todes wegen seine Verfügungsbefugnis über eine Buchforderung nachweist. Daß in diesen beiden Fällen den Zeugnissen der öffentliche Glaube, wie er dem Erbschein eigen ist, fehlt, kommt für die hier zu entscheidende Frage nicht in Betracht. Auf Grund des Landesrechts können sich noch andere Fälle ergeben, in denen eine beschränkte Erbbescheinigung zulässig ist. Beispielsweise nimmt das Kammergericht (KGJ. 34, 333) an, daß dem Anerben eines Hofes in Hannover ein

Digitized by Google

Erbschein nach § 2353 BGB. des Inhalts auszustellen ist, daß er Anerbe des Hofes sei.

Gegen die allgemeine Zulässigkeit des beschränkten Erbscheins wendet man mitunter ein, daß es nicht Aufgabe des Nachlaßgerichts sei, zu ermitteln, ob der Gegenstand, in Beschränkung auf den der Erbschein ausgestellt werden soll, zum Nachlasse gehört. Dieser Einwand setzt das, was zu beweisen ist, als bewiesen voraus. Wenn das Gesetz wirklich einen beschränkten Erbschein allgemein zuläßt, dann ist es eben Aufgabe des Nachlaßrichters, zu ermitteln, ob der betreffende Gegenstand zum Nachlasse gehört, gerade so, wie er dies für die Fälle des § 2369 tun muß. Im übrigen darf nicht übersehen werden, daß der beschränkte Erbschein keineswegs bezeugt, daß der Gegenstand zum Nachlasse gehört. Noch weniger bezeugt er, daß der Erbe über ihn verfügungsberechtigt sei.

Die Bedürfnisse des täglichen Lebens drängen, wie z. B. die Erweiterung beweist, die der § 81 Abs. 5, 6 PrGKG. durch die Novelle von 1910 erfahren hat, geradezu dahin, dem Erben, dessen Erbrecht im allgemeinen außer Zweifel ist, zu seiner Legitimation für den einzelnen Fall einen Ausweis zu geben, der ihn eines umständlichen Beweisverfahrens überhebt. Es sei hier nur auf den Verkehr bei Hinterlegungsstellen, bei Banken usw. verwiesen. Wollte man bei allen derartigen Anlässen die Vorlage eines unbeschränkten Erbscheins fordern, so würde dadurch der zur Legitimation Verpflichtete ungebührlich belastet, und erwüchsen ihm Auslagen, die sich in vielen Fällen mit seinem Interesse nicht mehr im richtigen Verhältnisse befinden.

Der entscheidende Senat hält daher an seiner Ansicht fest, daß ein gegenständlich beschränkter Erbschein allgemein zulässig ist.

Aenderung der Satzung einer eingetragenen Genossenschaft. Feststellung der Aenderung im Protokolle der Generalversammlung; Hinweis auf die dem Protokoll als Anlage beigefügte abgeänderte Satzung; Formerfordernisse der Anlage.

Kostenfreiheit der Entscheidung erster Instanz, durch die ein Antrag auf Eintragung einer Satzungsänderung in das Genossenschaftsregister abgelehnt wird.

§§ 11, 16, 159 GenG.

Kammergericht Berlin, 7. März 1913. — Bd. 13 S. 24.

Der Vorstand des „Konsumvereins für Ou.", eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, hat, nachdem bereits vordem ein formell mangelhafter Antrag gleichen Inhalts zurückgewiesen worden war, bei dem Registergericht ein „abgeändertes Statut" zur Eintragung in das Genossenschaftsregister angemeldet. Die Antragsteller haben zugleich zwei Auszüge aus dem Protokolle der Generalversammlung der Genossenschaft vom 20. Oktober 1912 sowie zwei Abschriften „der Statuten" überreicht. Der Protokollauszug lautet: „Zu Punkt 1 der Tagesordnung „Statutenänderung" wird beschlossen. Das abgeänderte Statut wurde sodann in der vorliegenden Fassung mit 81 von 89 Stimmen angenommen." Darunter folgen die gemäß § 36 des Statuts für das Generalversammlungsprotokoll erforderlichen Unterschriften. Die beigefügten Satzungsabschriften sind in gleicher Weise unterzeichnet. Nach ihrem Inhalte

Digitized by Google

sind die Bestimmungen der geltenden Statuten teils anders angeordnet, teils abweichend gefaßt, teils aber auch sachlich umgestaltet worden.

Das Registergericht hat den Antrag auf Eintragung der sich danach ergebenden Satzungsänderungen „kostenpflichtig" abgelehnt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Registergericht zurückverwiesen.

Der erste Richter lehnt die Eintragung in erster Linie ab, weil die beschlossenen Aenderungen der Statuten im einzelnen nicht aus dem überreichten Protokoll hervorgingen und die Identität der überreichten mit der beschlossenen Neufassung der Satzungen nicht erhelle. Damit stimmen die Gründe der Beschwerdeinstanz überein.

Diese Gründe beruhen auf der Erwägung, daß das dem Richter zum Zwecke der Eintragung zugänglich gemachte Material nicht ausreiche, um ihm die erforderlichen Eintragungen zu ermöglichen. Das lückenlose Ineinandergreifen der dem Richter vorgelegten Urkunden im Sinne des Eintragungsbegehrens ist allerdings unerläßlich. Den nach dieser Richtung zu stellenden Anforderungen ist aber im vorliegenden Falle genügt.

Wie das Kammergericht bereits in seiner Entscheidung vom 28. Oktober 1910 (Deutsch. Landw. Genoss.-Presse 1910, 485) ausgesprochen hat, ist die Annahme einer neuen Satzung durch die Genossenschaft rechtlich nicht anders zu beurteilen, als eine Satzungsänderung, mögen auch in vielen oder in allen Bestimmungen Aenderungen des Inhalts oder der Wortfassung der bisher geltenden Satzungen vorgenommen sein. Das Verlangen des Registergerichts, daß die für die Eintragung einzureichenden Urkunden die beschlossenen Aenderungen im einzelnen angeben oder die geänderten Vorschriften ohne weiteres ersichtlich machen müßten, findet in dem Genossenschaftsgesetz, insbesondere in den §§ 11, 16, keine Stütze. Der Richter ist nicht berechtigt, der Genossenschaft, die ihre Statuten als Ganzes einer formellen und inhaltlichen Verbesserung unterziehen will, durch seine Eintragungsverweigerung das minder praktische Verfahren aufzuzwingen, an die Stelle der Neufassung eine große Zahl von Einzeländerungen zu setzen. Er ist vielmehr verpflichtet, die ihm unterbreitete abgeänderte Satzung unter Beobachtung des § 16 der Bekanntmachung, betr. die Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldungen zu diesem Register, vom 1. Juli 1899 zu prüfen und danach die Eintragung vorzunehmen, die sich keineswegs auf jede einzelne Aenderung erstreckt.

Es ist weiter zulässig, daß das neue Statut dem Protokolle der Generalversammlung als Anlage beigegeben wird. Damit wird es Bestandteil des Protokolls. Die Zusammengehörigkeit der Urkunden muß aber aus diesem selbst erkennbar sein. Die Vorinstanzen vermissen zu Unrecht die Erkennbarkeit dieses Zusammenhanges bei den überreichten Abschriften. Es ist als genügend anzusehen, wenn, wie hier, in dem Protokolle der Generalversammlung „vorliegende Fassung des abgeänderten Statuts" erwähnt und dazu die Annahme dieser Fassung nebst dem Abstimmungsergebnisse vermerkt wird. Der förmlichen Bezeichnung des Statuts als einer Protokollanlage bedarf es mangels besonderer gesetzlicher Vorschrift nicht. Nur muß das Protokoll mit der Anlage in eine Verbindung gesetzt werden, die den Inhalt des Beschlusses klarstellt (Beschl. des

Digitized by Google

KG. vom 3. Juli 1899 BlGenossW. 1899, 399). Die Satzungsabschriften sind hier nun, entsprechend dem § 36 des geltenden Statuts, ebenso wie die Auszüge aus dem Protokoll unterzeichnet. Damit ist der Nachweis, daß die in dem Protokoll erwähnten mit den dem Gerichte vorgelegten Satzungen übereinstimmen, in genügender Weise geführt. Protokoll und Statut sind mithin dem formellen Bestande nach, wie er sich aus den Abschriften ergibt, als einheitliche Urkunde über den die Satzungen ändernden Beschluß aufzufassen. Sie rechtfertigen danach in formeller Schlüssigkeit den Eintragungsantrag.

Der Registerrichter hat sich aber auch gegen die Richtigkeit der eingereichten Abschriften gewandt. Er stellt fest, daß die mit der ersten Anmeldung eingereichten Satzungsabschriften keine Unterschriften getragen hätten. Er sieht die nachträgliche Unterzeichnung als belanglos an und führt aus, daß durch sie die notwendige Beurkundung des Statuts als einer Protokollanlage nicht bewirkt worden sei. Auch aus diesem Gesichtspunkte kann aber die Entscheidung des Registerrichters nicht aufrecht erhalten werden, obwohl eine Verkennung des Umfanges seiner Prüfungspflicht darin nicht zu erblicken ist.

Die Registereintragung dient der Verlautbarung rechtserheblicher Tatbestände im Interesse des darauf vertrauenden Verkehrs. Dieser Registerzweck gewinnt hier eine besondere Bedeutung, da eine Satzungsänderung vorliegt und diese gemäß § 16 Abs. 4 GenG. erst durch die Eintragung rechtliche Wirksamkeit erlangt. Allerdings muß sich das Registergericht nach § 16 Abs. 3 GenG. bei der Anmeldung der Satzungsänderungen der Genossenschaft mit Abschriften der in Betracht kommenden Urkunden begnügen. Im Regelfalle wird es deren Inhalt und die urkundlichen Erklärungen der gehörig ausgewiesenen Beteiligten als richtig anzunehmen haben, sodaß ihm weder Recht noch Pflicht erwächst, dem Inhalte der Urschriften nachzuforschen. Dies kann aber nicht gelten, wenn es, wie im gegebenen Falle, begründete Zweifel an der Richtigkeit der der Anmeldung beigefügten Abschriften diesen selbst entnimmt. Es widerspräche der dem Registerrichter zugewiesenen Stellung, wollte man ihn zwingen, eine Eintragung trotz des Bedenkens vorzunehmen, daß es ihr an der gesetzlichen Grundlage fehle. Darauf gehen aber die hier erhobenen Bedenken hinaus. Würde es bestätigt, daß die Urschrift der neuen Statuten nicht ebenso wie das Generalversammlungsprotokoll unterzeichnet worden ist, so läge eine ordnungsmäßige Protokollierung des Beschlusses über die Satzungsänderungen nicht vor.

Den statutarischen Vorschriften über die Beurkundung der Generalversammlungsbeschlüsse, die die Satzung der Genossenschaft nach § 6 Nr. 3 GenG. enthalten muß, kommt eine sehr erhebliche Bedeutung zu. Dies gilt insbesondere von den über die Unterschriften gegebenen Bestimmungen, die die Zuverlässigkeit und Richtigkeit des Protokolls sichern und damit dem Beurkundungszweck unmittelbar dienen sollen. Nur bei Wahrung dieser Vorschriften ist eine rechtswirksame und für den Registerrichter beachtliche Urkunde vorhanden (KGJ. 35 A, 190; OLGRspr. 19, 358; BlGenossW. 1899, 399; 1910, 416). Danach wäre beim Fehlen der erforderlichen Unterschriften unter der Satzungsurschrift diese nicht Bestandteil des Protokolls geworden. Der Beschluß wäre dann aus dem Protokolle seinem Inhalte nach überhaupt nicht bestimmbar. Er wäre mithin für den Registerrichter nicht die geeignete Grundlage einer Eintragung. Dieser hätte also den Nachweis der den geltenden Statuten entsprechenden Protokollierung fordern dürfen und müssen.

Digitized by Google

Dagegen hatte er keine Befugnis, auf Grund seines Zweifels ohne weiteres den Eintragungsantrag zurückzuweisen. In beiden Fällen der Anmeldung haben ihm lediglich Abschriften sowohl des Protokolls als auch der neuen Satzungen vorgelegen. Es ist sehr wohl möglich, daß bei den zuerst überreichten Abschriften die auf der Urschrift der Satzungen vorhandenen Unterschriften fortgelassen worden sind. Dafür spricht, daß auch die ursprünglich beigefügten Protokollauszüge nicht statutengemäß, sondern nur durch den anmeldenden Vorstand unterzeichnet gewesen sind. Von dieser Erwägung aus hätte die Ablehnung erst erfolgen dürfen, wenn die Antragsteller trotz Aufforderung die Beibringung der Belege verweigert hätten. In der Unterlassung weiterer Ermittlungen ist ein Verstoß gegen § 12 FGG. zu erblicken.

Hiernach ist die weitere Beschwerde in der Hauptsache gerechtfertigt.

Aber auch die Kostenentscheidung des ersten Richters ist rechtsirrig. Der Wortlaut des § 159 GenG. spricht zwar von den „im vorstehenden Paragraphen" bezeichneten Anträgen und sichert nur den Entscheidungen über diese Gebührenfreiheit zu. Die Verweisung betrifft jedoch nicht den § 158 des GenG. in der geltenden Fassung. Sie bezieht sich vielmehr auf § 150 GenG. alter Fassung, der allgemein von allen Anträgen auf Eintragung in das Genossenschaftsregister handelte. Dieser stand zwischen den den §§ 158, 159 der neuen Fassung entsprechenden Bestimmungen. Er ist durch § 187 FGG. aufgehoben. Es ist dabei unterblieben, dem durch eine Neufassung des § 159 Rechnung zu tragen. Dieser ist jedoch unbedenklich nach wie vor auf alle Entscheidungen erster Instanz zu erstrecken, die Eintragungsanträge für das Genossenschaftsregister zum Gegenstande haben. Diese Auffassung wird auch dadurch bestätigt, daß die zur Ausführung des Genossenschaftsgesetzes erlassene Bekanntmachung vom 1. Juli 1899 in ihrem § 11 mit ausdrücklichem Hinweis auf § 159 GenG. die Gebührenfreiheit in dem hier vertretenen Umfange bestimmt.

Zweigniederlassung einer Kommanditgesellschaft; Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister durch sämtliche Gesellschafter mit Einschluß der Kommanditisten.

§§ 13, 125, 161 HGB.

Oberlandesgericht Dresden, 11. März 1913. — Bd. 13 S. 28.

Die Kommanditgesellschaft August B. in B. besteht aus den Kaufleuten Georg C. und Edmund M. als persönlich haftenden Gesellschaftern und dem Kaufmann Hugo D. als Kommanditisten. Am 9. Dezember 1912 meldeten die beiden persönlich haftenden Gesellschafter beim Amtsgerichte L. die Errichtung einer Zweigniederlassung in L. zur Eintragung in das Handelsregister an. Das Registergericht verlangte unter Billigung des Landgerichts die Anmeldung auch durch den Kommanditisten D. Der erhobenen weiteren Beschwerde hat das Oberlandesgericht Dresden den Erfolg versagt.

In den Gründen ist ausgeführt:

Nach § 161 Abs. 2 HGB. finden, soweit nicht etwas anderes vorgeschrieben ist, auf die Kommanditgesellschaft die für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung. Gemäß § 125 HGB. ist danach jeder persönlich haftende Gesellschafter zur Vertretung der Kommanditgesellschaft

Digitized by Google

ermächtigt, wenn er nicht durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen ist. Diese Ermächtigung zur Vertretung der Gesellschaft erstreckt sich aber nicht auf die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister. Solche Anmeldungen sind durch sämtliche Gesellschafter, auch durch die von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossenen, zu bewirken; nur brauchen die von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter nicht die Firma und ihre Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen (HGB. § 108). Dementspechend muß die Anmeldung einer Kommanditgesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister von sämtlichen Gesellschaftern, nicht bloß von den persönlich haftenden, bewirkt werden. Die Beschwerdeführerin scheint dies auch nicht bezweifeln zu wollen; sie glaubt aber, daß es sich bei der Anmeldung einer Zweigniederlassung anders verhalte, weil die Gesellschaft bereits im Handelsregister des Gerichts der Hauptniederlassung eingetragen ist. Diese Meinung geht fehl. Die Ausschließung der Kommanditisten von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft mag zur Folge haben, daß die Entschließung über die Errichtung einer Zweigniederlassung der Kommanditgesellschaft den persönlich haftenden Gesellschaftern allein zusteht und daß die Kommanditisten nur etwa gegen die Errichtung Widerspruch erheben können (HGB. § 164 Satz 1); die Anmeldung der Zweigniederlassung einer Kommanditgesellschaft aber hat nach den gesetzlichen Vorschriften durch sämtliche Gesellschafter einschließlich der Kommanditisten zu erfolgen.

Das frühere Handelsgesetzbuch enthielt über die Anmeldung von Kommanditgesellschaften und von Zweigniederlassungen solcher zur Eintragung in das Handelsregister besondere Vorschriften. Für die Anmeldung einer Kommanditgesellschaft bestimmte Art. 151 Abs. 3, daß sie von allen Gesellschaftern zu bewirken war, während nach Art. 152 Abs. 2 die Anmeldung der Zweigniederlassung einer solchen Gesellschaft durch die persönlich haftenden Gesellschafter zu erfolgen hatte, also eine Mitwirkung der Kommanditisten hierbei nicht stattfand. Im Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897 ist die allgemeine Vorschrift des § 13 getroffen, daß die Anmeldungen einschließlich der Zeichnungen sowie die Eintragungen bei dem Register der Zweigniederlassung, soweit nicht für einzelne Fälle etwas anderes bestimmt ist, in gleicher Weise und sonach auch durch dieselben Personen zu erfolgen haben wie bei dem Register der Hauptniederlassung. Die Anmeldung der Hauptniederlassung einer Kommanditgesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister hat, wie bereits des näheren ausgeführt, jetzt ebenfalls durch sämtliche Gesellschafter zu erfolgen. Dagegen ist die Vorschrift des Art. 152 Abs. 2 HGB., nach der die Anmeldung der Zweigniederlassung einer Kommanditgesellschaft nur von den persönlich haftenden und nicht, wie die der Hauptniederlassung, von allen Gesellschaftern zu bewirken war, beseitigt worden. Die Denkschrift bemerkt bei der Begründung des § 13 hierzu, die Vorschrift entbehre des inneren Grundes und sei nicht vereinbar mit der Bedeutung, die im § 15 Abs. 3 des Gesetzes der Eintragung in das Register der Zweigniederlassung beigemessen wird. Nach alledem kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß zur Anmeldung der Zweigniederlassung einer Kommanditgesellschaft jetzt, anders wie nach früherem Rechte, die Kommanditisten mitzuwirken haben. Dieser Standpunkt wird auch in der Literatur geteilt, soweit sie zu der Frage Stellung nimmt.

Digitized by Google

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen eine Verfügung des Registergerichts, durch die eine Eintragung in die Liste der Genossen einer eingetragenen Genossenschaft angeordnet wird.

§§ 142, 143, 147 FGG.; § 9 Bek. des Reichskanzlers, betr. die Führung des Genossenschaftsregisters, vom 1. Juli 1899.

Kammergericht Berlin, 4. April 1913. — Bd. 13 S. 30.

Am 18. August 1908 sind der Fabrikant Wilhelm von N. und sechs andere Personen von dem Amtsgericht in die Liste der Genossen der „Alten Schloßbrauerei, eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht" als Genossen eingetragen worden. Diesen Eintragungen lagen Beitrittserklärungen zu Grunde, in welchen die Genannten „außer ihrem mit der Mitgliedschaft verbundenen gesetzlichen Geschäftsanteil" noch weitere Geschäftsanteile gezeichnet hatten. Es ist jedoch damals die Beteiligung auf die weiteren Geschäfsanteile nicht eingetragen worden. Als der Registerrichter von dieser Unterlassung Kenntnis erhielt, verfügte er am 13. Februar 1913 die nachträgliche Eintragung der Beteiligung auf weitere Geschäftsanteile mit der Maßgabe, daß für die weiteren Geschäftsanteile in Spalte 5 als Tag der Eintragung der 18. August 1908 angegeben werden sollte. Die Eintragung ist demgemäß erfolgt, obwohl bereits am 30. November 1912 das Konkursverfahren über das Vermögen der Genossenschaft eröffnet worden war. Die Genannten erhoben gegen die Verfügung vom 13. Februar 1913 und die daraufhin erfolgten Eintragungen Beschwerde mit der Begründung, daß die Eintragungen nach Eröffnung des Konkursverfahrens nicht zulässig gewesen seien. Das Landgericht erachtete die Beschwerden für begründet und ordnete die Löschung der Eintragungen in die Liste der Genossen an.

Hiergegen erhob der Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Genossenschaft die weitere Beschwerde. Das Kammergericht Berlin hat darauf unter Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung die Beschwerden gegen die Verfügung des Registergerichts als unzulässig verworfen. In den Gründen ist ausgeführt:

Das Landgericht hat die Frage nicht geprüft, ob gegen eine Verfügung des Registerrichters, durch die eine Eintragung in die Liste der Genossen angeordnet wird, und gegen die daraufhin erfolgte Eintragung. eine Beschwerde mit dem Ziele der Löschung überhaupt zulässig ist. Dies ist zu verneinen. Das Kammergericht hat bereits in dem eingehend begründeten Beschlusse vom 5. Mai 1911 (KGJ. 41 A, 102) dargelegt, daß die Verfügung, durch welche eine Eintragung in das Handelsregister angeordnet wird, lediglich ein Internum des Gerichts ist, die im Beschwerdewege nicht angefochten werden kann, und daß eine in das Handelsregister erfolgte Eintragung nur im Wege des durch die §§ 142 ff. FGG. geordneten Löschungsverfahrens beseitigt werden kann. Diese Rechtsgrundsätze, an denen das Kammergericht seitdem in ständiger Rechtsprechung festgehalten hat, müssen auch im vorliegenden Falle Anwendung finden, wo es sich um Eintragungen in die Liste der Genossen handelt. Die Eintragungen in die Liste der Genossen erfolgen — ebenso wie beim Handelsregister — auf Verfügung des Registerrichters, die den Beteiligten nicht bekannt gegeben wird, durch den Gerichtsschreiber; dies ergibt Art. 1 Abs. 2

Digitized by Google

der AVf. vom 8. November 1899 über die Führung des Genossenschaftsregisters in Verbindung mit den §§ 2, 5, 6 der AVf. vom 7. November 1899 über die Führung des Handelsregisters. Die für die Löschung unzulässiger Eintragungen im Handelsregister maßgebenden Vorschriften der §§ 142, 143 FGG. finden auch auf die Liste der Genossen Anwendung. Das FGG. sieht die entsprechende Anwendung der §§ 142, 143 allerdings nur bezüglich der Eintragungen in das Genossenschaftsregister vor (§ 147). Jedoch schreibt der § 9 Abs. 2 der den Charakter einer Rechtsverordnung tragenden (BlGenossW. 1907, 190) Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 1. Juli 1899, vor, daß das Gleiche auch für die Liste der Genossen gilt.

Das Landgericht hätte daher die Beschwerden der von den Eintragungen betroffenen Genossen als unzulässig verwerfen müssen. Es wäre ihm allerdings unbenommen gewesen, gemäß § 143 FGG. seinerseits von Amts wegen als Gericht erster Instanz unter Beachtung der Vorschriften des § 142 Abs. 2, 3 die Löschung herbeizuführen, sofern es die Eintragungen wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung für unzulässig erachtete. Von dieser Befugnis hat es jedoch keinen Gebrauch gemacht.

Eintragung der Auflösung einer Genossenschaft auf Grund des Beschlusses einer Generalversammlung, in der nicht die in der Satzung vorgesehene Mindestzahl der Genossen anwesend war.

§ 51 GenG.; § 147 FGG.

Kammergericht Berlin, 18. April 1913. — Bd. 13 S. 31.

Unter dem 25. Oktober 1912 ist in das Genossenschaftsregister bei der eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht „Automobilverkehr Spreewald" eingetragen worden, daß die Genossenschaft durch Beschluß vom 4. September 1912 aufgelöst sei und daß die Kaufleute P. und L. zu Liquidatoren bestellt seien.

Im November 1912 beantragten die Mitglieder G. und B. des Genossenschaftsvorstandes, die Eintragung, daß die Genossenschaft aufgelöst sei, von Amts wegen zu löschen und die Bestellung der Liquidatoren zu widerrufen.

Zur Begründung führten sie an:

Nach § 34 des Genossenschaftsstatuts werde zur Gültigkeit der Beschlußfassung über die Auflösung der Genossenschaft außer der Dreiviertelmehrheit der erschienenen Genossen erfordert, daß mindestens ein Drittel aller Genossen in der Generalversammlung anwesend ist. Fehlt es daran, so entscheide eine demnächst zu berufende Generalversammlung ohne Rücksicht auf die Zahl der Anwesenden. Die Genossenschaft habe am 4. September 1912 33 Genossen gezählt. Bei der Beschlußfassung seien 11 Personen zugegen gewesen; sie hätten auch sämtlich für die Auflösung gestimmt. Unter ihnen habe sich aber der Prokurist U. befunden, der nicht selbst Genosse gewesen, sondern mit Vollmacht für die Genossin M. aufgetreten sei. Eine solche Vertretung sei, da der Genossin das Recht auf Teilnahme an der Versammlung zugestanden habe, unzulässig gewesen (§ 42 Abs. 4 GenG.). Da somit der von der Satzung geforderte Dritteil der Genossen bei der Beschlußfassung nicht anwesend gewesen sei, entbehre der Beschluß der Gültigkeit.

Digitized by Google

Das Registergericht lehnte den Antrag unter Billigung des Landgerichts ab. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht Berlin den Erfolg versagt.

In den Gründen ist ausgeführt:

Der Generalversammlungsbeschluß einer Genossenschaft kann nach § 147 Abs. 3 FGG. als nichtig gelöscht werden, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint. Wie in der Kommissionsberatung ausdrücklich hervorgehoben worden ist, handelt es sich bei dieser Bestimmung nicht darum, „neue Fälle der Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen zu schaffen", vielmehr sollen „nur Beschlüsse aus dem Register entfernt werden, die ohnehin absolut nichtig sind und trotz der Eintragung nichtig bleiben". Dies ist hier aber nicht der Fall.

Die Forderung der Anwesenheit einer bestimmten Zahl von Personen in der beschließenden Versammlung neben dem gesetzlichen Erfordernis einer bestimmten Mehrheit der Erschienenen ist eine Verschärfung der für die Bildung des genossenschaftlichen Gesamtwillens maßgebenden Bedingungen. Sie ist nur eine weitere Bürgschaft dafür, daß die gemeinschaftliche Duldungspflicht der abwesenden Genossen nicht durch mißbräuchliche Herbeiführung eines Beschlusses allzu leicht ausgenutzt werde. Eine darüber hinausgehende Bedeutung kommt der Bestimmung nicht zu.

Das Reichsgericht hat sich in Bd. 76 S. 170 ff. der Entsch. in Zivils. dafür entschieden, daß volle Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses vorliege, wenn eine Satzungsbestimmung verletzt sei, nach der für gewisse Satzungsänderungen die Uebereinstimmung aller Genossen gefordert werde. Der ausschlaggebende Entscheidungsgrund ist der, daß sich die „Bestimmung als vertragliche Grundlage der genossenschaftlichen Vereinigung darstelle, die die für alle Genossen gleich verbindlich sei, aber auch jedem Genossen ein unentziehbares Recht" auf die Mitwirkung aller bei diesen Beschlüssen gewährleiste (a. a. O. S. 173). — Darin unterscheidet sich die dort gegebene Vorschrift über die Beschlußfähigkeit von der hier vorliegenden. Ein unentziehbares Recht des einzelnen kommt hier nicht in Frage. Der einzelne hat keinen Anspruch darauf, zu dem Drittel der Genossen, das anwesend sein soll, zu gehören. Ein Auflösungsbeschluß, der mit Dreiviertelmehrheit gefaßt ist, bindet vorbehaltlich der Anfechtung gemäß § 51 GenG. auch die Abwesenden. Die Anerkennung des Beschlusses ist hier die notwendige Folge der genossenschaftlichen Duldungspflicht, der sich der einzelne durch seinen Beitritt unterworfen hat. Es handelt sich zudem nicht um eine zwingende Vorschrift in dem Sinne, daß die Beschlußfassung von weniger als einem Drittel der Genossen über die Auflösung schlechthin ausgeschlossen sei. Vielmehr ist beim Mangel dieser Zahl lediglich eine erneute Generalversammlung einzuberufen, die dann auch bei geringerer Anwesenheitsziffer über die Auflösung zu beschließen vermag (vgl. § 34 des Statuts). Die hier angeblich verletzte Bestimmung ist mithin nicht als eine der vertraglichen „Grundlagen der genossenschaftlichen Vereinigung" anzusehen. Der Verletzung kann demnach nicht die Kraft beigemessen werden, den äußerlich ordnungsmäßigen Tatbestand mit absoluter Wirkung zu zerstören. Der Mangel des Beschlusses ist rechtlich nicht anders zu bewerten als das Fehlen

Digitized by Google

einer gesetzlich geforderten Mehrheit. Daß ein solches aber den Beschluß der Generalversammlung nur anfechtbar macht und nicht der Nichtigkeit aussetzt, hat das Reichsgericht mehrfach ausgeführt (RG. 60, 413—415 und insbesondere 75, 241—245). Dem ist das Kammergericht unter ausdrücklicher Aufgabe des im KGJ. 34 A, 198 vertretenen entgegengesetzten Standpunkts in dem Beschlusse vom 18. November 1910 beigetreten (RJA. 10, 259).

Ein Anlaß, von dieser grundsätzlichen Auffassung abzuweichen, ist nicht gegeben. Hiernach unterlag der Auflösungsbeschluß lediglich der — nicht erfolgten — Anfechtung aus § 51 GenG. Ist er demnach nicht nichtig, so ist auch das auf die Nichtigkeit gestützte Begehren der Beschwerdeführer, die Liquidatoren zu löschen, nicht begründet.

Pflicht der Liquidatoren einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche Bankgeschäfte betreibt, die Jahresbilanz in öffentlichen Blättern bekannt zu machen und die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen.

§ 41 Abs. 4, §§ 69, 71 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 25. April 1913. — Bd. 13 S. 33.

Die Deutsche Kolonial- und Handelsbank, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ist durch Beschluß der Liquidatoren aufgelöst und befindet sich in Liquidation. Mit Rücksicht darauf, daß nach § 3 des Gesellschaftsvertrages der Betrieb von Bankgeschäften aller Art Gegenstand des Unternehmens ist, gab das Amtsgericht den Liquidatoren unter Androhung einer Ordnungsstrafe auf, innerhalb zwei Wochen die Bekanntmachung der Veröffentlichung der Jahresbilanz zum Handelsregister einzureichen oder die Unterlassung durch Einspruch zu rechtfertigen. Der von den Liquidatoren erhobene Einspruch wurde vom Registergericht unter Billigung des Landgerichts verworfen und die angedrohte Ordnungsstrafe festgesetzt. Auch den weiteren Beschwerden hat das Kammergericht Berlin den Erfolg versagt.

In den Gründen ist ausgeführt:

Nach § 41 Abs. 4 GmbHG. ist für Gesellschaften mit beschränkter Haftung, bei welchem der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht, die Jahresbilanz in den im § 30 Abs. 2 bestimmten öffentlichen Blättern durch die Geschäftsführer bekannt zu machen und die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen. Nach § 14 HGB. können die Geschäftsführer zur Einreichung der Bekanntmachung von dem Registergerichte durch Ordnungsstrafen angehalten werden, weil die Ausnahmevorschrift des § 79 GmbHG. hier nicht zutrifft. Die Frage, ob die Vorschrift des § 41 Abs. 4 auch für den Fall der Liquidation Geltung hat und demgemäß das Registergericht die Liquidatoren durch Ordnungsstrafen zur Einreichung der Bekanntmachung der Jahresbilanz anhalten kann, ist mit den Vorinstanzen unbedenklich zu bejahen.

Der § 69 GmbHG. bestimmt, daß bis zur Beendigung der Liquidation ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft in bezug auf die Rechtsverhältnisse derselben und der Gesellschafter die Vorschriften des zweiten und dritten Abschnitts des Gesetzes zur Anwendung kommen, soweit sich aus den Bestim-

Digitized by Google

mungen des fünften Abschnitts und aus dem Wesen der Liquidation nicht ein anderes ergibt. Da die Vorschrift des § 41 Abs. 4 sich im dritten Abschnitte des Gesetzes findet, ist sonach zu erörtern, ob ihre Nichtanwendbarkeit aus den Bestimmungen des fünften Abschnitts oder aus dem Wesen der Liquidation zu folgern ist. Beides ist zu verneinen. Allerdings bestimmt der § 71:

> Die Liquidatoren haben die aus den §§ 36, 37, § 41 Abs. 1, § 43 Abs. 1, 2 und 4, § 49 Abs. 1 und 2, § 64 sich ergebenden Rechte und Pflichten der Geschäftsführer.
>
> Sie haben sofort bei Beginn der Liquidation und demnächst in jedem Jahre eine Bilanz aufzustellen,

und es könnte aus der Nichtanführung des § 41 Abs. 4 geschlossen werden, daß diese Bestimmung während der Liquidation keine Anwendung finden solle. Dieser Schluß ist jedoch nicht zwingend. Der Abs. 4 des § 41 war in der Regierungsvorlage noch nicht enthalten; er ist erst von der Kommission dem § 42 des Entwurfs (§ 41 des Gesetzes) hinzugefügt worden. Hieraus in Verbindung mit dem Umstande, daß die die Aufstellung der Bilanzen regelnden Abs. 2, 3 des § 41 durch Abs. 2 des § 71 ersetzt sind, erklärt sich ohne weiteres, daß im § 72 der Regierungsvorlage (§ 71 des Gesetzes) nur Abs. 1 des § 42 — der die Verpflichtung der Geschäftsführer, für die ordnungsmäßige Buchführung der Gesellschaft zu sorgen, ausspricht — angeführt ist; denn da Abs. 4 des § 41 in der Regierungsvorlage noch nicht enthalten war, konnte er auch nicht im § 72 der Regierungsvorlage angezogen werden. Der § 72 ist dann als § 71 in der Fassung der Regierungsvorlage Gesetz geworden, ohne daß er in der Kommission oder später zu irgendwelchen Erörterungen Anlaß gegeben hätte. Angesichts dieser Entstehungsgeschichte kann aus dem Wortlaute des § 71 nicht gefolgert werden, daß die Regel des § 69 hinsichtlich des Abs. 4 des § 41 habe ausgeschaltet werden sollen.

Ebensowenig ergibt sich aus dem Wesen der Liquidation, daß die Liquidationsbilanzen von Gesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht, nicht bekanntzumachen und die Bekanntmachungen nicht zu dem Handelsregister einzureichen sind. Nach dem Berichte der Reichstagskommission (a. a. O. S. 2 und 9) sind die Mehrheit der Kommission und die Regierung dem Antrage, dem § 42 (§ 41 des Gesetzes) den Abs. 4 hinzufügen, in der Erwägung beigetreten, daß mit Rücksicht auf die Natur von Bankunternehmungen und den vielseitigen Kredit, den sie auch bei nicht kaufmännischen Kunden in Anspruch nehmen, besondere Garantien angezeigt seien, und daß die Anordnung der Veröffentlichung der Bilanzen den Interessenten einen gewissen Schutz gewähren werde. Ein solcher Schutz erweist sich auch noch im Stadium der Liquidation als wünschenswert. Die Liquidatoren haben nach § 70 die laufenden Geschäfte zu erledigen und können zu diesem Zwecke auch neue Geschäfte eingehen. Wenn mit der Liquidation auch der eigentliche Betrieb des Bankgeschäfts aufhört, wird gerade die Abwickelung von bankgeschäftlichen Transaktionen vielfach den Abschluß einzelner neuer Geschäfte erforderlich machen. Auch wird die liquidierende Gesellschaft häufig Kredit in Anspruch nehmen müssen. Es ist deshalb nicht zu verkennen,

Digitized by Google

daß die Oeffentlichkeit und insbesondere die Gläubiger der Gesellschaft auch während der Liquidation ein lebhaftes Interesse daran haben, von den Bilanzen Kenntnis zu erhalten und dadurch einen Einblick in die Verhältnisse der Gesellschaft zu gewinnen, um beurteilen zu können, ob es sich empfiehlt, ihr noch weiter Kredit zu gewähren.

Hiernach muß mit den Kommentaren zum GmbHG. von Staub-Hachenburg (3) Anm. 21 zu § 69, Neukamp (3/4) Anm. 2 b α zu § 69 und Parisius-Crüger (5) Anm. 2 zu § 71 gegen die Kommentare von Liebmann (5) Anm. 2 zu § 71 und Förtsch (2) Anm. 2 zu § 71 angenommen werden, daß für Gesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht, auch im Stadium der Liquidation die Jahresbilanzen bekannt zu machen sind, und daß daher der Registerrichter die Liquidatoren im Wege des Ordnungsstrafverfahrens anhalten kann, die Bekanntmachungen zum Handelsregister einzureichen.

Ordnungsstrafverfahren zwecks Herbeiführung der Anmeldung des Erlöschens einer Firma; Aufhebung der vom Registergerichte festgesetzten Ordnungsstrafe durch das Beschwerdegericht, wenn das Erlöschen der Firma vor der Entscheidung dieses Gerichts angemeldet wird.

§§ 14, 31 HGB.; §§ 132 ff. FGG.

Kammergericht Berlin, 25. April 1913. — Bd. 13 S. 36.

Das Registergericht hatte dem Kaufmanne S. unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufgegeben, binnen drei Wochen das Erlöschen der von ihm geführten Firma S. S. & Sohn zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden oder die Unterlassung mittels Einspruchs zu rechtfertigen. Da S. innerhalb der Frist weder der Auflage nachkam noch Einspruch erhob, setzte das Registergericht durch Verfügung vom 18. März 1913 gegen ihn die angedrohte Strafe fest und erließ gleichzeitig eine neue Strafandrohung. S. meldete darauf am 22. März 1913 das Erlöschen seiner Firma ordnungsmäßig an und erhob gegen die Festsetzung der Strafe sofortige Beschwerde mit der Begründung, daß er durch Krankheit an der Anmeldung verhindert gewesen sei. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück, indem es feststellte, daß S. ungeachtet seiner Krankheit in der Lage gewesen sei, das Erlöschen der Firma anzumelden.

Auf die weitere Beschwerde des S. hat das Kammergericht den landgerichtlichen Beschluß und die Verfügung des Registergerichts vom 18. März 1913 aufgehoben.

In den Gründen ist ausgeführt:

Das Ordnungsstrafverfahren verfolgt den Zweck, den zur Anmeldung Verpflichteten durch Androhung und Festsetzung von Ordnungsstrafen zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen anzuhalten. Die Ordnungsstrafe stellt sich sonach als ein Beugungsmittel und nicht etwa als eine Bestrafung des Ungehorsams dar. Daraus ergibt sich, daß eine Ordnungsstrafe nicht mehr festgesetzt werden kann, nachdem der zur Anmeldung Verpflichtete — sei es auch erst nach dem Ablaufe der ihm gesetzten Frist — der Auflage nachgekommen ist; denn es ist dann die Veranlassung des Ordnungsstrafverfahrens

Digitized by Google

weggefallen (RJA. 11, 44). Weiter aber folgt daraus, daß auch eine bereits festgesetzte Strafe auf die Beschwerde des Verpflichteten aufgehoben werden muß, wenn er die Auflage zwar erst nach der Festsetzung der Strafe durch das Registergericht, aber vor dem Erlasse der Entscheidung des Beschwerdegerichts erfüllt hat. Denn da das Beschwerdegericht vollständig an die Stelle des Gerichts erster Instanz tritt und neue Tatsachen zu berücksichtigen hat, muß es seine Entscheidung darauf abstellen, ob die Verfügung des Registergerichts sich noch in dem Augenblick als gerechtfertigt erweist, in dem über die Beschwerde zu entscheiden ist. Dies ist aber nach dem Vorstehenden nicht mehr der Fall, wenn der Beschwerdeführer vorher die ihm obliegende Anmeldung vorgenommen hat. Das Kammergericht hat bereits in dem Beschlusse vom 13. Oktober 1911 (KGJ. 41 A, 34) rechtsgrundsätzlich ausgesprochen, daß auf die Beschwerde des Vormundes, der nach Festsetzung, aber vor Einziehung der angedrohten Ordnungsstrafe die Anordnung des Vormundschaftsrichters befolgt hat, die Straffestsetzung des Vormundschaftsgerichts aufgehoben werden muß. Die Erwägungen die zu dieser Entscheidung geführt haben, treffen auch für das in den §§ 132 ff. FGG. geregelte Ordnungsstrafverfahren in Handelsregistersachen zu.

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen Eintragungen ins Handelsregister.

§§ 19, 142 FGG.

Kammergericht Berlin, 9. Mai 1913. — Bd. 13 S. 42.

Die „Deutsche N. Gesellschaft mit beschränkter Haftung" in B. beschloß in der Versammlung der Gesellschafter vom 9. September 1909 ihre Auflösung und bestellte den bisherigen Geschäftsführer U. zum Liquidator. Beides wurde in das Handelsregister des Amtsgerichts B. eingetragen. Im Mai 1911 erklärte der Liquidator U. vor dem Registergerichte, daß die Liquidation der Gesellschaft beendigt sei, und beantragte, die Firma sowie seine Vertretungsbefugnis im Handelsregister zu löschen. Es wurde darauf in Spalte 8 des Handelsregisters eingetragen: „die Firma ist gelöscht". Sämtliche früheren Eintragungen wurden rot unterstrichen. Im Januar 1913 teilte der Gesellschafter H. dem Registergerichte mit, daß noch unverteiltes Gesellschaftsvermögen in Höhe von 4998 M. vorhanden sei; er beantragte, im Handelsregister einzutragen, daß die Liquidation der Gesellschaft fortgesetzt werde, und bat, den Bücherrevisor P. zum Liquidator zu bestellen. Nachdem sich P. zur Uebernahme der Liquidation bereit erklärt hatte, verfügte der Registerrichter die Eintragung des P. als Liquidator und weiter folgende Eintragung in Spalte 7: „Die Gesellschaft in Liquidation besteht fort, die Liquidation wird fortgesetzt. Der Bücherrevisor P. in C. ist gemäß § 28 BGB. vorläufig zum Liquidator bestellt." Daraufhin legte der frühere Liquidator U. gegen den Beschluß des Amtsgerichts, durch den die Bestellung des Bücherrevisors P. als Liquidator angeordnet wird, Beschwerde ein mit dem Antrage, den angefochtenen Beschluß aufzuheben. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Das Kammergericht hat auch die weitere Beschwerde zurückgewiesen. In den Gründen ist ausgeführt:

Digitized by Google

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen, weil eine beschwerdefähige Entscheidung des Amtsgerichts überhaupt nicht vorliege, sondern nur die ein Internum des Gerichts darstellende Eintragungsverfügung und die Eintragung selbst; hiergegen sei aber nicht das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben, sondern es komme nur die Löschung der Eintragung gemäß § 142 FGG. in Frage. Diese Ausführungen stehen mit den Rechtsgrundsätzen in Einklang, die in der Entscheidung des Kammergerichts vom 5. Mai 1911 (KGJ. 41 A, 102) entwickelt sind und an denen seither in ständiger Rechtsprechung festgehalten ist. Auch hat das Kammergericht, wie hier bemerkt werden mag, noch neuerdings in einem Falle, in dem Liquidatoren durch besonderen Gerichtsbeschluß bestellt waren, die hiergegen gerichtete Beschwerde als gegenstandslos mit der Begründung zurückgewiesen, daß die als Liquidatoren bestellten Personen bereits in das Handelsregister eingetragen seien und die Beseitigung der Eintragung nur im Wege des Löschungsverfahrens erstrebt werden könne (Beschluß vom 20. Dezember 1912 — Ia. X. 1261/12).

Ist hiernach die weitere Beschwerde zurückzuweisen, so ist doch der Beschwerdeführer nicht gehindert, nunmehr die Löschung der Eintragung des P. als Liquidator in Antrag zu bringen. In dieser Beziehung mag — gegenüber den Ausführungen des Landgerichts über die Aktivlegitimation des Beschwerdeführers — folgendes hervorgehoben werden: Das GmbHG. enthält keine Bestimmung darüber, wie zu verfahren ist, wenn nach Beendigung der Liquidation und Eintragung des Erlöschens der Firma sich noch das Vorhandensein von Gesellschaftsvermögen herausstellt. Das Reichsgericht hat ausgesprochen (RG. 41, 93), daß die Aktiengesellschaft in Liquidation so lange bestehe, bis jedes vermögensrechtliche Substrat beseitigt sei, also, wenn auch in der Auflösung begriffen, fortbestehe, solange noch Gesellschaftsvermögen vorhanden sei. Die Tatsache, daß noch solches Vermögen vorhanden sei, werde nicht durch eine Eintragung im Handelsregister, die der wirklichen Sachlage nicht entspreche, ausgeräumt. Die Eintragung, die nur kundmachende Wirkung habe, sei auf den Fortbestand der Aktiengesellschaft ohne Einfluß geblieben. Diese Rechtsgrundsätze, denen sich das Kammergericht in ständiger Rechtsprechung angeschlossen hat (RJA. 10, 255; KGJ. 31 A, 267 sind nicht aus Sonderbestimmungen des Aktienrechts hergeleitet, sondern ergeben sich aus der Natur der Sache. Sie sind unbedenklich auch auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung anwendbar (Marcus in Holdheims MSchr. 17, 27). Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Liquidation besteht daher ungeachtet der Eintragung des Erlöschens der Firma im Handelsregister so lange fort, als noch unverteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist. Die Liquidation, deren Beendigung bereits dem Registergerichte durch den Liquidator angemeldet war, muß ihren Fortgang nehmen zwecks Verteilung des noch vorhandenen Vermögens. Ist aber hiernach die Liquidation fortzusetzen, so folgt daraus, daß mangels einer entgegenstehenden Bestimmung der frühere Liquidator ohne weiteres wieder in Tätigkeit tritt. Er ist nach wie vor Liquidator; denn er hat sein Amt nicht niedergelegt oder gekündigt, sondern nur zu Unrecht zum Handelsregister angemeldet, daß die Liquidation und damit seine Vertretungsbefugnis beendigt sei; die Eintragung als solche hat auch hier nur kundmachende Wirkung. Wenn Marcus (aaO.) die Heranziehung des früheren Liquidators

Digitized by Google

nicht für angängig hält, weil der bisherige Personenzusammenhang durch die Beendigung der Gesellschaft und deren Löschung aufgehoben sei, so kann dies hiernach nicht als richtig anerkannt werden. Nun bestimmt allerdings § 302 Abs. 4 HGB., daß auf Antrag eines Beteiligten das Gericht des Sitzes der Aktiengesellschaft die bisherigen Liquidatoren erneut zu bestellen oder andere Liquidatoren zu berufen hat, wenn sich nachträglich noch weiteres der Verteilung unterliegendes Vermögen der Aktiengesellschaft herausstellt. Das HGB. steht sonach auf dem Standpunkte, daß das Amt der früheren Liquidatoren nicht von selbst wieder auflebt, und verlangt eine neue Ernennung von Liquidatoren, die in diesem Falle ausschließlich dem Registergericht obliegt (KGJ. 41 A, 138). Es handelt sich aber um eine für Aktiengesellschaften erlassene Sonderbestimmung, für deren entsprechende Anwendung auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung keine ausreichende Veranlassung besteht. Die Vorschrift des § 302 Abs. 4 HGB. war in der Reichstagsvorlage noch nicht enthalten, sondern hat erst in der zweiten Lesung auf Antrag des Abgeordneten Stephan Aufnahme gefunden, der im Verein mit dem Abgeordneten Lenzmann auf die Schwierigkeiten hinwies, die entständen, wenn nach Beendigung der Liquidation sich noch weiteres Vermögen herausstelle und die früheren Liquidatoren nicht mehr vorhanden, z. B. verstorben seien. Diesen Schwierigkeiten sollte dadurch begegnet werden, daß im Falle der Erneuerung der Liquidation die Bestellung der Liquidatoren allgemein dem Registergericht übertragen wurde. Der Saatssekretär des Reichsjustizamts erklärte sich namens des Bundesrats mit dem Antrag einverstanden, machte jedoch den ausdrücklichen Vorbehalt, daß aus der Annahme des Antrags für den Bereich des Aktienrechts nichts gefolgert werden dürfe für die Behandlung ähnlicher Verhältnisse nach Abschluß der Liquidation bei offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Die Art und Weise, wie bei diesen Gesellschaften unter entsprechenden Voraussetzungen die schwebenden Rechtsverhältnisse und Forderungen zum Ausgleiche gebracht werden müßten, bilde eine Frage für sich, die selbständig aus den betreffenden Gesetzen beantwortet werden müsse, ohne daß daraus, daß für das Gebiet des Aktienrechts eine besondere Bestimmung getroffen werde, jenen Gesetzen gegenüber eine Folgerung hergeleitet werden dürfe. Der Antragsteller bestätigte darauf, daß sein Antrag sich nur auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien beziehe. Diese Entstehungsgeschichte spricht unzweifelhaft gegen eine entsprechende Anwendung des § 302 Abs. 4 HGB. auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Für eine solche Anwendung besteht auch nicht etwa ein zwingender Grund, da auch ohne sie stets für eine Vertretung der Gesellschaft, deren Liquidation fortgesetzt werden soll, gesorgt werden kann. Ist der frühere Liqidator, wie im vorliegenden Falle, noch vorhanden und zur Fortführung der Liquidation bereit, so tritt er ohne weiteres wieder in Tätigkeit.

Anderenfalls ist ein neuer Liquidator gemäß § 66 Ges. betr. d. Gellsch. m. b. H. zu bestellen oder es erfolgt, wenn die Voraussetzungen der §§ 29, 48 Abs. 1 HGB. gegeben sind, auf Grund dieser Vorschriften die Bestellung eines Liquidators durch das Amtsgericht des Gesellschaftssitzes (RJA. 3, 25; FGG. 8, 210).

Digitized by Google

Voraussetzungen der Eintragung eines Aerztevereins in das Vereinsregister; Begriff des auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Zweckes.

§§ 21, 22 BGB.

Kammergericht Berin, 4. April 1913. — Bd. 13 S. 48.

Im Vereinsregister ist der „Verein der Kassenärzte des Versicherungsamtes M." mit dem Sitze in M. eingetragen. Der Verein hat nach § 1 der Satzungen den Zweck, den kollegialen Zusammenhalt der Aerzte des Vereinsgebiets durch den Ausbau der ärztlichen Organisation zu fördern, der Krankenversicherung durch Bereithaltung ärztlicher Hilfe zu dienen und dadurch die Volksgesundheit zu fördern. Dieser Vereinszweck soll nach § 2 dadurch erreicht werden, daß der Verein für seine Mitglieder den Abschluß und die Kündigung der Verträge über die ärztliche Versorgung der Mitglieder der in der Reichsversicherungsordnung vorgesehenen Krankenkassen durch die Gesamtheit oder einzelne seiner Mitglieder vollzieht und sich die Durchführung der Verträge angelegen sein läßt. Weiter soll der Verein auch für seine Mitglieder die Verträge über ärztliche Tätigkeit mit anderen Vertragsparteien, z. B. mit Privatkrankenkassen, Sanitätsvereinen, Gemeinden, Kommunalverbänden, abschließen, kündigen und für ihre Durchführung Sorge tragen. Nach § 3 soll der Verein auf die Förderung und weitere Durchführung der organisierten freien Arztwahl unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse Bedacht nehmen. „Verabredungen, Verträge, Einrichtungen und Bestimmungen, durch welche die spätere Einführung der freien Arztwahl unmöglich gemacht wird, sind verboten." „Die Verträge dürfen den Krankenkassen die Erfüllung der ihnen gesetzlich auferlegten sozialen Aufgaben nicht unmöglich machen." (Abs. 2 und 3 des § 3.) Es ist ein aus dem Vereinsvorstand und drei Beisitzern bestehender Geschäftsausschuß vorgesehen, der nach § 19 folgende besondere Aufgaben hat:

. . . . . .

4. den Abschluß der Verträge über ärztliche Tätigkeit für den Verein resp. seine Mitglieder vorzubereiten und sie nach Bestätigung durch die Vertragskommission der Aerztekammer der Mitgliederversammlung zur Genehmigung vorzulegen. Die Verträge sind nach der Annahme durch die Mitgliederversammlung für die Mitglieder rechtsverbindlich.

. . . . . .

6. die Verteilung des dem Verein überwiesenen vertraglichen Honorars unter die beteiligten Aerzte . . . . .

Am 20. Dezember 1912 teilte das Amtsgericht dem Vorstande des Vereins unter Bestimmung einer Frist von sechs Wochen zur Geltendmachung eines Widerspruchs mit, daß es die Löschung des Vereins im Vereinsregister beabsichtige, weil der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet und daher die Eintragung unzulässig gewesen sei. Den von dem Vorstand erhobenen Widerspruch wies das Amtsgericht unter Billigung des Landgerichts als unbegründet zurück. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

Digitized by Google

In den Gründen wird ausgeführt:

Nach § 159 in Verbindung mit § 142 FGG. kann eine Eintragung in dem Vereinsregister gelöscht werden, wenn sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Die Vorinstanzen nehmen an, daß der beschwerdeführende Verein in das Vereinsregister nicht habe eingetragen werden dürfen, weil sein Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei (§§ 21, 22 BGB.). Diese Annahme ist nicht zu beanstanden.

Die Ansichten darüber, wann der Zweck eines Vereins nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet, der Verein also eintragungsfähig ist, gehen in Rechtslehre und Rechtsprechung nicht unerheblich auseinander. Wie man sich aber auch im einzelnen zu diesen verschiedenen Ansichten stellen mag: ein Verein ist jedenfalls dann nicht eintragungsfähig, wenn der Zweck des Vereins ein wirtschaftlicher ist und zugleich dieser Vereinszweck unmittelbar durch einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb erreicht werden soll.

Der Zweck ist ein wirtschaftlicher, wenn der Verein für sich oder seine Mitglieder wirtschaftliche Vorteile erstrebt. Für die Frage, welchen Zweck ein Verein verfolgt, kommt es nicht entscheidend darauf an, welche theoretischen Anschauungen er von seinen Aufgaben hat, sondern auf seine praktische Stellungnahme und auf die Maßregeln, die er zur Durchführung seiner Grundsätze ergreift (DJZ. 1900, 120). Vielfach trifft ein wirtschaftlicher und ein idealer Zweck zusammen. In einem solchen Falle ist der „Hauptzweck" — oder, wie das Reichsgericht es gelegentlich ausdrückt, der „eigentliche Zweck" (GewRschutz. XII, 201) — maßgebend. Dies wird sowohl in den Protokollen der zweiten Lesung (Bd. I S. 501), wie in der Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuche (S. 9) ausdrücklich hervorgehoben und mit Recht auch sonst ganz überwiegend als richtig anerkannt.

Was unter einem wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe zu verstehen ist, durch den ein Verein seinen Zweck unmittelbar zu verwirklichen sucht, ist bestritten. Man kann aber unbedenklich davon ausgehen, daß ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb jedenfalls dann vorliegt, wenn ein Verein nach außen hin planmäßig wirtschaftliche Geschäfte betreibt, d. h. mit Dritten — im Gegensatze zu den Vereinsmitgliedern — Rechtsgeschäfte abschließt, die Rechte und Verbindlichkeiten erzeugen können, wirtschaftliche Vorteile irgend welcher Art bringen sollen, und auf Grund deren ein entgeltlicher Uebergang von wirtschaftlichen Werten stattfinden soll.

Ein wirtschaftlicher Zweck und ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb in dem vorstehend dargelegten Sinne können auch bei Berufs- und Fachvereinen vorliegen, welche die gemeinsamen Interessen der Berufsgenossen wahren oder fördern wollen. Sie sind dann nicht eintragungsfähig. — In der Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuche (S. 9) und in den Protokollen der zweiten Lesung (a. a. O. S. 497) werden zwar solche Berufsvereine für eintragsfähig erklärt, sofern sie nicht etwa den Charakter von Produktivgenossenschaften oder Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit haben. Das kann aber nicht als völlig zutreffend anerkannt werden; denn ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb zur unmittelbaren Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke kann bei Berufsvereinen auch dann vorhanden sein, wenn es sich nicht gerade um eine Produktivgenossenschaft oder eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit handelt. Beides sind nur

Digitized by Google

Beispiele von Fällen, in denen zweifellos die Voraussetzungen für die Eintragung in das Vereinsregister nicht gegeben sind.

Was nun die Kassenarztvereine angeht, so kann als gerichtsnotorisch davon ausgegangen werden, daß die große Mehrzahl der Aerzte sich den Krankenkassen gegenüber in einer Kampfstellung befindet. Ihr Streben ist in erster Linie auf Beseitigung der sogenannten fixierten Krankenkassenarztstellen und Einführung der freien Arztwahl bei den Krankenkassen gerichtet. Diese Bestrebungen, die vor allem von dem „Verbande der Aerzte Deutschlands zur Wahrung ihrer wirtschaftlichen Interessen", dem „Leipziger Verbande", vertreten werden (RG. 69, 189), haben eine erhöhte Bedeutung durch die bevorstehende Einführung der Reichsversicherungsordnung gewonnen, durch die der Kreis der Versicherten erheblich erweitert und damit die Privatpraxis der Aerzte weiter beschränkt wird. Wie die Aerztlichen Mitteilungen, das offizielle Organ des Leipziger Verbandes, ersehen lassen (XIII. Jahrgang S. 143), ist am 18. Februar 1912 von dem Geschäftsausschusse des Deutschen Aerztevereinsbundes zur Herbeiführung der freien Arztwahl und Durchsetzung günstigerer Vertragsbedingungen einstimmig ein „gleichzeitiges, geschlossenes, gleichmäßiges und einheitliches" Vorgehen aller kassenärztlichen Organisationen für unerläßlich erklärt worden. Die Kassenarztvereine sollen, diesen Beschlüssen zufolge, die Rechtsfähigkeit erwerben und „den Abschluß und die Durchführung der Kassenarztverträge als Zweck in ihre Satzungen aufnehmen und verfolgen".

Um eine Kassenarztvereinigung nach Maßgabe der Beschlüsse vom 18. Februar 1912 handelt es sich auch in dem hier zur Erörterung stehenden Falle. Der Hauptzweck des Vereins ist in Uebereinstimmung mit diesen Beschlüssen der Abschluß und die Durchführung der Kassenarztverträge. Das tritt im § 1 der Satzungen allerdings nicht sehr klar zu Tage, da dort ein anderer, idealer Zweck in den Vordergrund gerückt ist. Die Fassung der §§ 1, 2 der Satzungen stimmt, wie gerichtsbekannt ist, fast wörtlich mit einem in den Aerztlichen Mitteilungen wiedergegebenen Vorschlage des Dr. Sardemann (Marburg) überein (XIII. Jahrgang S. 460). Dort heißt es: „Die Verbände müssen absolut sicher vertragsfähig, d. h. in der Lage sein, einklagbare Verträge abzuschließen, und die Macht haben, ihre Mitglieder zur Durchführung der Verträge anzuhalten. Darum ist die Rechtsfähigkeit der Vereine ein unumgängliches, notwendiges Erfordernis. Diese zu erlangen, ein eingetragener Verein zu werden, wird keine Schwierigkeiten machen, weil der Zweck der Vereine nicht auf einen wirtschaftlichen Betrieb gerichtet ist. Ihr Zweck wird vielmehr sein: „den kollegialischen Zusammenhalt der Aerzte des Vereinsgebiets durch den Ausbau der ärztlichen Organisation zu stärken"; wem dabei dem Verdacht auf einen wirtschaftlichen Betrieb noch nicht genügend vorgebaut zu sein scheint, mag den Zweck durch folgendes erweitern: „der Krankenversicherung durch Bereithaltung ärztlicher Hilfe zu dienen und dadurch die Volksgesundheit zu fördern". Dieser Zweck soll dadurch erreicht werden, daß an Stelle der Einzelärzte der Verein den Abschluß und die Kündigung der Verträge über die ärztliche Versorgung der Mitglieder der durch die Reichsversicherungsordnung vorgesehenen Krankenkassen durch die Gesamtheit oder einzelne seiner Mitglieder vollzieht und sich die Durchführung dieser Verträge angelegen sein läßt. Die unserer Provinz eigentümlichen Verhältnisse lassen es aber angezeigt erscheinen, die Erreichung des Zweckes noch dadurch fördern zu können, daß der Verein für seine Mit-

Digitized by Google

glieder über ärztliche Tätigkeit auch noch mit anderen Kontrahenten, wie Sanitätsvereinen, Privatkrankenkassen aller Art und ähnlichen, mit Gemeinden, Kommunalverbänden usw. die Verträge abschließen und kündigen, sich auch an deren Durchführung beteiligen will". Die gewählte Fassung der Satzungen hat also ihren Grund darin, daß man den Anschein vermeiden wollte, als handle es sich um einen Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Entscheidend ist aber nicht die Fassung der einen oder anderen Bestimmung der Satzungen, sondern ihr gesamter Inhalt. Danach aber kann es nicht zweifelhaft sein, daß der beschwerdeführende Verein in erster Linie den Abschluß und die Durchführung von Verträgen mit den Krankenkassen bezweckt. Denn die Satzungen sind vollständig auf diesen Zweck zugeschnitten. Die Vereinstätigkeit erschöpft sich in dem Abschluß und der Durchführung der Verträge. Jede andere Tätigkeit liegt außerhalb der satzungsmäßigen Aufgaben des Vereins. Der Abschluß und die Durchführung der Verträge stellen aber einen wirtschaftlichen Zweck dar. Ist schon das Streben nach Erlangung der freien Arztwahl als etwas rein wirtschaftliches anzusehen (RG. 68, 191), so gilt dies um so mehr von dem Abschluß und der Durchführung der Verträge durch die Vereine: Den organisierten Krankenkassen sollen die in dem Vereine zusammengefaßten Aerzte gegenübertreten. Es soll nicht der einzelne Arzt mit den Kassen vertragliche Beziehungen anknüpfen, sondern es soll der Verein als Vertragspartei die Verträge schließen, die dann für die Vereinsmitglieder bindend sein sollen. Den Kassen soll dadurch die Möglichkeit genommen werden, durch ihr wirtschaftliches Uebergewicht den einzelnen Arzt zum Abschluß eines Vertrags unter ungünstigen Bedingungen zu veranlassen, und andererseits soll der Wettbewerb unter den Aerzten des Bezirks ausgeschaltet und damit naturgemäß eine Ursache für die nach Ansicht der Aerzte vielfach unzureichende Vergütung ihrer ärztlichen Tätigkeit beseitigt werden. Die Aerzte, die sich durch die Entwicklung des Krankenkassenwesens in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht sehen, erlangen durch ihre Zusammenfassung in dem Verein eine an sich wohl durchaus zu erwünschende wirtschaftlich stärkere Stellung den Kassen gegenüber. Sie wollen durch Vermittlung des Vereins günstigere Bedingungen erzielen, insbesondere eine höhere Vergütung für ihre Tätigkeit erlangen. Diesen wirtschaftlichen Zweck verfolgt der Verein nicht nur mit dem Abschlusse, sondern auch mit der Durchführung der Verträge durch Einziehung des Honorars und Ueberwachung der Vereinsmitglieder hinsichtlich ihrer kassenärztlichen Tätigkeit; gerade durch die letztere Maßnahme kann der Verein hoffen, die Kassen dem Abschlusse von Verträgen mit dem Verein unter den von diesem gewünschten Bedingungen geneigter zu machen.

Es kann allerdings bei der hohen Auffassung, welche die Aerzte von ihrem Berufe zu haben pflegen, nicht bezweifelt werden, daß sie auch den im § 1 der Satzungen bezeichneten idealen Zielen nachstreben. Aber die Verfolgung dieser idealen Ziele stellt nicht den Hauptzweck des Vereins dar, sondern die idealen Ziele sollen nur mittelbar auf der Grundlage einer wirtschaftlichen Besserstellung der Aerzte gefördert werden.

Es liegt aber auch ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb (in dem oben dargelegten Sinne) vor, durch den der Vereinszweck unmittelbar erreicht werden soll: Der Verein betreibt nach außen hin planmäßig wirtschaftliche Geschäfte, indem er — und zwar er allein — mit zahlreichen Krankenkassen Verträge

Digitized by Google

abschließt und die von den Kassen geschuldeten Honorare einzieht. Er bedient sich hierzu eines besonderen Organs, nämlich des Geschäftsausschusses. Durch den Abschluß der Verträge werden für den Verein als solchen unmittelbar Rechte und Pflichten begründet; der Verein selbst kann die Kassen aus den Verträgen in Anspruch nehmen und er haftet seinerseits auf die Vertragserfüllung. Wenn auch der ärztliche Beruf kein Gewerbe ist (RG. 66, 143), so stellt doch die ärztliche Tätigkeit einen wirtschaftlichen Wert dar. Dieser wirtschaftliche Wert ist Gegenstand der abzuschließenden Verträge. Es soll durch den Geschäftsbetrieb, der einen recht erheblichen Umfang annehmen kann, im Interesse der Vereinsmitglieder eine angemessenere Vergütung für die ärztliche Hilfeleistung erzielt werden, als dies bisher dem einzelnen Arzte möglich war.

Hiernach ist der Zweck des beschwerdeführenden Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet und der Verein daher nicht eintragungsfähig. Wenn Ebermayer in einem „Zur Rechtsfähigkeit der Kassenarztvereine" betitelten Aufsatze (Deutsche medizinische Wochenschrift 1912 S. 2422) bei den Kassenarztvereinen die Errichtung eines kaufmännischen Geschäfts vermißt, so ist dem entgegenzuhalten, daß das Vorhandensein eines solchen nach dem Gesetze nicht die Voraussetzung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs ist. Ebermayer kann sich allerdings für seine Ansicht auf den BGB.-Kommentar von Reichsgerichtsräten berufen (§ 21 Anm. 2). Dort wird aber zugleich hervorgehoben, daß unter den Begriff des kaufmännischen Geschäftsbetriebs an sich jede Verwaltungstätigkeit gebracht werden könne, und nur der Meinung entgegengetreten, daß ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb bei einem Vereine vorliege, der sich mit der Förderung der allgemein beruflichen Interessen seiner Mitglieder durch Erteilung von Auskunft in Berufsangelegenheiten, der Herausgabe einer Zeitung und der Erleichterung des Rechtsschutzes befaßt. Ein solcher „innerer" Geschäftsbetrieb steht hier nicht in erster Linie in Frage.

Digitized by Google

Mangelnde Befugnis des Registergerichts, eine Eintragung im Handelsregister zu löschen, wenn die Eintragung nur zur Zeit ihrer Vornahme und nicht auch zur Zeit der Löschung unzulässig ist. Befugnis des Registergerichts, die Eintragung eines Kommanditisten zu löschen, nachdem über das Vermögen der Kommanditgesellschaft der Konkurs eröffnet worden ist; Interesse des Kommanditisten an dieser Löschung.

§ 142 FGG.; §§ 28, 108, 161, 171, 172 HGB.

Kammergericht Berlin, 15. Mai 1913. — Bd. 13 S. 45.

Wegen des Sachverhalts wird auf den Beschluß des Kammergerichts vom 9. August 1912, Bd. 12 S. 60 dieser Sammlung, Bezug genommen, durch den die Sache zur anderweiten Erörterung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen ist. Dieses hat nunmehr die Beschwerden des Kaufmanns Daniel G. und der offenen Handelsgesellschaft Gustav H. gegen den Beschluß des Amtsgerichts zurückgewiesen. In seinem Beschlusse hat das Landgericht zu der Frage, ob die Beschwerdeführer der Kommanditgesellschaft Warenhaus Adolf O. rechtswirksam als Kommanditisten beigetreten sind, keine Stellung genommen. Es erachtet vielmehr die von den Beschwerdeführern erstrebte Löschung ihrer Eintragung als Kommanditisten im Hinblick auf die am 29. Januar 1912 erfolgte Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Kommanditgesellschaft als unzulässig. Denn — so führt das Landgericht unter Hinweis auf die Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen vom 12. Februar 1902 (51, 33) aus — nach § 171 HGB. hafte der Kommanditist den Gläubigern der Gesellschaft bis zur Höhe seiner Einlage unmittelbar und zwar gemäß § 172 HGB. lediglich nach Maßgabe der Eintragung im Handelsregister. Diese bilde als eine öffentlich im Rechtsverkehr abgegebene verantwortliche Erklärung für sich allein den selbständigen Verpflichtungsgrund für die Haftung der Kommanditisten, welche die Haftung nicht durch Berufung auf Mängel der Eintragung, Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit des der Eintragung zu Grunde liegenden Vertragsverhältnisses ablehnen könnten, sofern nur die Eintragung mit ihrem Wissen und Willen erfolgt sei. Dies sei hier der Fall. Die Eintragung sei hiernach die Grundlage der zwischen den Kommanditisten und den Konkursgläubigern bestehenden Rechtsverhältnisse, die durch die beantragte Löschung zwar nicht geändert, wohl aber verdunkelt werden könnten. Andererseits erschöpfe sich hierin die Bedeutung der Eintragung, da die Kommanditgesellschaft durch die Konkurseröffnung aufgelöst sei; ein erhebliches Interesse an der Löschung sei auf Seiten der Beschwerdeführer, die nach ihren eigenen Ausführungen in erster Linie den Ausschluß ihrer Haftung erstrebten, nicht ersichtlich.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter erneuter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses die Sache zur anderweiten Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Landgericht zurückverwiesen:

Nach § 142 FGG. kann der Registerrichter eine Eintragung in das Handelsregister löschen, wenn sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Diese Vorschrift ist allerdings nicht dahin zu verstehen, daß die Löschung stets erfolgen könne, wenn nur die Eintragung zur Zeit

Digitized by Google

ihrer Vornahme unzulässig war. Vielmehr muß die Eintragung auch noch zur Zeit der Löschung unzulässig sein; anderenfalls würde das Handelsregister gerade durch die Löschung unrichtig werden. Es können also auch Umstände, die erst nach der Eintragung eingetreten sind, die Löschung verbieten. Dem Landgerichte kann aber nicht zugegeben werden, daß im vorliegenden Falle die Löschung durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Kommanditgesellschaft unzulässig geworden sei. Wenn auch nach der von dem Landgericht angezogenen Rechtsprechung des Reichsgerichts die mit Willen und Wissen der Kommanditisten erfolgte Eintragung deren unmittelbare Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern begründet, ohne Unterschied, ob der Eintragung ein gültiger Gesellschaftsvertrag zu Grunde liegt oder nicht, so hat dies doch nicht die Bedeutung, daß eine an sich unzulässige Eintragung nicht wieder im Wege der Löschung beseitigt werden könnte. Der zu Unrecht als Kommanditist Eingetragene wird in der Regel gerade im Hinblick auf die §§ 171, 172 HGB. das allererheblichste Interesse an der Löschung haben, um für die Zukunft seine Haftung auszuschließen. Eine von vornherein sachlich unzulässige Eintragung wird auch nicht etwa durch die Eröffnnng des Konkursverfahrens zu einer zulässigen, und es ist nicht erfindlich, inwiefern die Konkurseröffnung für die Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Löschung von Bedeutung sein sollte. Die materiellrechtlichen Wirkungen der Löschung berühren nicht deren Zulässigkeit. Die Rechtslage ist im Falle der §§ 171, 172 HGB. insoweit keine wesentlich andere wie im Falle des § 5 HGB., welcher der Eintragung einer Firma in das Handelsregister eine weitgehende Wirkung beilegt. In der Denkschrift (S. 20) wird aber zu § 5 HGB. ausdrücklich bemerkt:

„Die Eintragung kann nicht die Wirkung haben, daß nunmehr der Eingetragene auch dem Registerrichter gegenüber unbedingt als eintragungsfähiger Kaufmann zu gelten hätte, daß mithin die Löschung der Firma ausgeschlossen wäre, wenn sich nachträglich herausstellen sollte, daß die sachlichen Voraussetzungen der Eintragung nicht vorgelegen haben. Vielmehr muß in einem solchen Falle die Löschung gerade mit Rücksicht auf die erweiterten Wirkungen, welche der Eintragung beigelegt sind, zulässig bleiben . . . Ist die Firma gelöscht, so kann für die Folgezeit die im § 5 vorgesehene Wirkung der Eintragung nicht mehr geltend gemacht werden."

Die Richtigkeit dieser Ausführungen liegt auf der Hand. Hiernach ist es rechtsirrig, wenn das Landgericht die Löschung für unzulässig erklärt.

Aber auch der weitere Entscheidungsgrund des Landgerichts, daß ein erhebliches Interesse an der Löschung nicht mehr bestehe, kann nicht gebilligt werden. Es ist allerdings richtig, daß der Registerrichter ungeachtet des Fehlens einer wesentlichen Voraussetzung der Eintragung zu deren Löschung nicht verpflichtet ist, wenn weder ein öffentliches Interesse noch ein Interesse der Beteiligten an der Löschung besteht (OLGRspr. 5, 445; KG. 7/37 A, 198). Wenn das Landgericht hier ein erhebliches Interesse der Beteiligten verneint, so übersieht es zunächst, daß schon die Tatsache der noch bestehenden Eintragung als Kommanditist einer in Konkurs geratenen Gesellschaft geeignet ist, den Eingetragenen geschäftlich zu schädigen. Vor allem aber kommt in Betracht, daß die Eintragung als solche — d. h. ohne Rücksicht auf das Vorliegen eines gültigen Gesellschaftsvertrags — keineswegs, wie auch in

Digitized by Google

der von dem Landgericht angeführten Entscheidung des Reichsgerichts ausdrücklich hervorgehoben wird, eine Haftung für sämtliche Gesellschaftsschulden begründen kann, insbesondere nicht für die sich aus der Vorschrift des § 28 HGB. ergebenden Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Im vorliegenden Falle sind ausweislich der Registerakten die ersten Kommanditisten in das bis dahin von Adolf O. als Einzelkaufmann betriebene Geschäft erst Ende Oktober 1911 eingetreten und es ist die Eintragung der Beschwerdeführer als weitere Kommanditisten erst im November 1911 erfolgt, während das Konkursverfahren bereits am 29. Januar 1912 eröffnet ist. Bei diesem Sachverhalt ist ohne weiteres anzunehmen — und wird auch von Adolf O., der von dem Landgericht als Zeuge vernommen ist, bestätigt —, daß ein sehr erheblicher Teil der Schulden aus der Zeit vor der Eintragung herrührt. Ist dies aber der Fall, so ist, wie auch bereits in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 9. August 1912 angedeutet ist, nicht zu verkennen, daß die Beschwerdeführer ein großes Interesse an der baldigen Klärung der Streitfrage haben, ob sie zu Recht als Kommanditisten eingetragen sind oder nicht.

Unzulässigkeit der Umschreibung eines im Grundbuch für den Erblasser eingetragenen Rechts auf den Erben auf Grund der Bewilligung des Testamentsvollstreckers.

§§ 19, 22, 36 GBO.; § 2203 BGB.

Kammergericht Berlin, 23. Dezember 1912. — Bd. 13 S. 57.

Im Grundbuche von B. ist als Gläubigerin einer Hypothek von 100 000 M. das Fräulein Elisabeth F. aus B. eingetragen. Die Gläubigerin ist im Jahre 1910 unter Hinterlassung eines privatschriftlichen Testaments gestorben. Nach dem Zeugnisse des Nachlaßgerichts ist der Rentner Gustav S. in B. zum Testamentsvollstrecker ernannt. Dieser hat in der notariell beglaubigten Urkunde vom 23. September 1912 mit dem Eigentümer des belasteten Grundstücks, dem Kaufmann Gustav J. in C., neue Kündigungs- und Zahlungsbedingungen für die Hypothek vereinbart, beide haben die Eintragung dieser Bedingungen in das Grundbuch bewilligt und beantragt. In derselben Urkunde hat der Testamentsvollstrecker bewilligt und beantragt, daß die Hypothek mit den Zinsen seit dem 1. Juli 1912 auf namentlich angeführte 5 Personen als die Erben der eingetragenen Gläubigerin in ungeteilter Erbengemeinschaft umgeschrieben und dabei vermerkt werde, daß die Erben in der Verfügung über die Hypothek durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt seien. Der Notar überreichte diese Urkunde, den Hypothekenbrief, eine Ausfertigung des Testamentsvollstreckerzeugnisses sowie eine von dem Gerichtsschreiber des Nachlaßgerichts beglaubigte Abschrift der letztwilligen Verfügung dem Grundbuchamt und beantragte, die in der Urkunde vom 23. September 1912 festgesetzten Bestimmungen grundbuchlich einzutragen und zugleich die Hypothek auf die Erben umzuschreiben. Das Grundbuchamt forderte in einer Zwischenverfügung den Nachweis der Erbfolge durch einen Erbschein und lehnte, nachdem der Notar diesem Verlangen widersprochen hatte, durch Beschluß den Antrag auf Umschreibung der Hypothek ab, weil der Nachweis, daß die als Erben bezeichneten Personen wirklich die Erben der eingetragenen Gläubigerin geworden seien, nicht in einer dem § 36 GBO.

Digitized by Google

entsprechenden Weise geführt sei. Die Beschwerde des Testamentsvollstreckers wurde als unbegründet zurückgewiesen. Die gegen diesen Beschluß von dem Testamentsvollstrecker eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht aus folgenden Gründen verworfen:

Soweit das Gericht der weiteren Beschwerde mit der Sache befaßt ist, handelt es sich darum, daß eine Nachlaßhypothek im Wege der Grundbuchberichtigung auf die Erben umgeschrieben werden soll, und zwar auf den Antrag und die Bewilligung des von der eingetragenen Gläubigerin ernannten Testamentsvollstreckers. Daß ein Testamentsvollstrecker zufolge der ihm in § 2203 BGB. zugewiesenen Aufgabe, an Stelle des Erben alle zur Ausführung des letzten Willens des Erblassers erforderlichen Geschäfte vorzunehmen, zur Stellung des Berichtigungsantrags (§ 13 GBO.) befugt ist, ist gemeine Meinung. In RJA. 11, 125 ist auch dargelegt, daß er, was hier nicht unmittelbar in Betracht kommt, die nach § 22 Abs. 2 GBO. zur Eintragung des Erben als Eigentümer eines Nachlaßgrundstücks erforderliche Zustimmung kraft eigenen Rechtes erklären darf. Die hier zur Entscheidung stehende Frage ist, ob der Testamentsvollstrecker die Eintragung des Erben gemäß § 19 GBO. bewilligen darf oder ob die die Unrichtigkeit des Grundbuchs bewirkende Erbfolge gemäß § 22 Abs. 1 GBO, nachgewiesen werden muß. Diese Frage ist mit den Vorinstanzen im zweiten Sinne zu beantworten.

Im allgemeinen ist die Berichtigungsbewilligung allerdings nicht nur eine zulässige, sondern sogar die von der Grundbuchordnung (§§ 19, 22) in erster Linie vorgesehene Grundlage einer berichtigenden Eintragung. Derjenige, zu dessen Gunsten eine unrichtige Eintragung besteht, ist berechtigt, sie mittels eine Berichtigungsbewilligung zu beseitigen. Die Fähigkeit der Berichtigungsbewilligung, die Berichtigungseintragung zu rechtfertigen, beruht auf dem in ihr zutage tretenden Willen des von der Berichtigung Betroffenen. Von der Berichtigung betroffen wird in dem Falle, daß an Stelle des Buchberechtigten ein anderer eingetragen werden soll, der Buchberechtigte (RJA. 12, 72). An einem solchen Berechtigten, aus dessen Willen die Berichtigungsbewilligung ihre Kraft entnehmen könnte, fehlt es, wenn ein für den Erblasser eingetragenes Recht auf den Erben umgeschrieben werden soll. Der eingetragene Berechtigte ist tot. Sein Erbe, an dessen Stelle beim Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers dieser gemäß § 2203 BGB. zu handeln befugt sein würde, ist — anders, wie dann, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht auf dem Erbfalle, sondern auf einem sonstigen rechtlichen Ereignisse beruht und die Berichtigung zugunsten eines Dritten erfolgen soll — nicht passiv beteiligt, ist vielmehr derjenige, zu dessen Gunsten die Eintragung bewirkt werden soll. Die Annahme einer Repräsentation des Verstorbenen durch den Testamentsvollstrecker ist dem geltenden Rechte fremd. Ist hiernach in Fällen, wie dem vorliegenden, eine Berichtigungsbewilligung rechtlich unmöglich, so kann die Umschreibung des Rechtes auf die Erben nur auf Grund des Nachweises der Erbfolge herbeigeführt werden (im Ergebnis übereinstimmend OLG. Dresden in SeuffA. 57, 254. Zu dem Nachweise bedarf es, sofern die Erbfolge, wie hier, nicht auf einer in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Verfügung von Todeswegen beruht, gemäß § 36 GBO. des von dem Grundbuchamte vor der Ablehnung des Umschreibungsantrags vergeblich geforderten Erbscheins.

Digitized by Google

Zulässigkeit der Eintragung eines Vermerks, daß eine Hypothek nach Ablauf einer bestimmten Frist zu löschen ist. Notwendigkeit der Bewilligung des Gläubigers, auch wenn der Vermerk gleichzeitig mit der Eintragung der Hypothek eingetragen werden soll.

§§ 23, 24 GBO.

Kammergericht Berlin, 3. Februar 1913. — Bd. 13 S. 59.

Die eingetragene Eigentümerin des Grundstücks Blatt 885 des Grundbuchs von O., Frau Elise G. in O., hat in der von dem Notar H. am 19. Dez. 1910 beglaubigten Urkunde mit Genehmigung ihres Mannes folgendes erklärt:

„Ich . . . erkenne hiermit an, daß mein Ehemann . . . dem Kaufmann W. zu H. aus einem Verlagsgeschäfte den Betrag von 4000 M. verschuldet. Dieser Betrag soll vom 1. Oktober 1912 ab mit 4 Proz. verzinst, Kapital und Zinsen am 1. Oktober 1915 gezahlt werden.

Für das obige Kapital . . bestelle ich mit dem Grundstück Blatt 885 des Grundbuchs von O. Hypothek, bewillige und beantrage die Eintragung in das Grundbuch . . . Die Löschung hat am 1. Oktober 1915 auf meinen einseitigen Antrag hin zu erfolgen . ."

Der Notar überreichte die Urkunde mit der Bitte um Eintragung dem Grundbuchamt. Dieses lehnte den Antrag mit der Begründung ab, daß die Bestimmung über die Löschung der Hypothek dem § 19 GBO. widerspreche. Das Landgericht wies die Beschwerde des Notars zurück.

Auch der weiteren Beschwerde des Notars wurde nicht stattgegeben. In den Gründen ist ausgeführt:

Nach § 19 GBO. erfolgt eine Eintragung, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Von der Löschung einer Hypothek wird in erster Linie der Gläubiger der Hypothek betroffen. Die Löschung kann also grundsätzlich nur vorgenommen werden, wenn der Gläubiger sie bewilligt. Der einseitige Antrag des Eigentümers genügt nicht zur Löschung. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird durch den § 22 Abs. 1 GBO. geschaffen. Danach bedarf es zu einer Eintragung, die eine Berichtigung des Grundbuchs darstellt, der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von ihr betroffen wird, nicht, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. Zur Löschung einer Hypothek ist daher die Bewilligung des Hypothekengläubigers dann nicht erforderlich, wenn dem Grundbuchrichter nachgewiesen wird, daß die Hypothek zur Zeit der Löschung nicht besteht.

Im vorliegenden Falle könnte demnach die Löschung der Hypothek an dem in der Urkunde vorgesehenen Zeitpunkt, d. h. am 1. Oktober 1915 ohne Bewilligung des Hypothekengläubigers W. dann erfolgen, wenn die Hypothek am 1. Oktober 1915 nicht mehr bestehen würde. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Hypothek als solcher — was mangels einer entgegenstehenden Vorschrift zulässig ist — der 1. Oktober 1915 als Endtermin (§ 163 BGB.) hinzugefügt und außerdem vereinbart wäre, daß das dingliche Recht am 1. Okt. 1915 auch insoweit erlöschen solle, als zu dieser Zeit Rückstände an Zinsen und Kosten der im § 1118 BGB. genannten Art vorhanden wären. Denn in diesem Falle würde nicht eine Eigentümerhypothek auf Grund der §§ 1163 ff. BGB. eintreten, sondern das dingliche Recht vollständig am 1. Oktober 1915

Digitized by Google

erlöschen. Da ein solcher Endtermin in den Eintragungsvermerk aufzunehmen wäre, würde der Nachweis, daß das Grundbuch vom 1. Oktober 1915 unrichtig wäre, durch das Grundbuch erbracht werden. Es würde alsdann gemäß § 22 Abs. 1 GBO. der — nach § 27 Abs. 1 GBO. in der Form des § 29 zu erklärende — Antrag der Grundstückseigentümerin zur Löschung der Hypothek genügen.

Die von dem Notar vorgelegte Urkunde enthält indessen Bestimmungen der angegebenen Art nicht. Es ist vielmehr nur bemerkt, daß Kapital und Zinsen am 1. Oktober 1915 gezahlt werden sollen. Selbst wenn aber auch zwecks Ergänzung der Urkunde der Erlaß einer Zwischenverfügung an sich angezeigt gewesen wäre und die Urkunde im Sinne der vorstehenden Ausführungen ergänzt würde, könnte, soweit der § 22 GBO. in Betracht kommt, die Eintragung des Zusatzes: „Die Löschung hat am 1. Oktober 1915 auf meinen einseitigen Antrag hin zu erfolgen" nicht bewirkt werden. Denn es handelte sich alsdann bei diesem Zusatze lediglich um eine Schlußfolgerung aus der Hinzufügung des Endtermins, also um eine überflüssige Eintragung. Ueberflüssige Eintragungen gehören aber nicht in das Grundbuch (KGJ. 21 A, 167; 28 A, 147).

Die Rechtslage kann aber auch noch eine andere sein. Wenn die Beteiligten nur die Vereinbarung getroffen hätten, daß die Hypothek mit dem 1. Oktober 1915 erlöschen solle, so würde nicht der § 22, sondern der § 24 GBO. anwendbar sein. Denn in diesem Falle würde die Hypothek am 1. Okt. 1915 nur insoweit erlöschen, als das Kapital und die laufenden Zinsen in Betracht kämen. Dagegen würde, soweit Rückstände von Zinsen und Kosten vorhanden wären, das dingliche Recht weiter bestehen. Die Tatsache, daß der 1. Oktober 1915 herangekommen ist, würde also dem Grundbuchrichter nicht den zwingenden Nachweis erbringen, daß das dingliche Recht vollständig erloschen ist. Der § 22 GBO. käme daher nicht in Frage. Dagegen greift in einem solchen Fall der § 24 GBO. Platz. Er lautet, soweit er hier von Bedeutung ist: „Die Vorschriften des § 23 finden entsprechende Anwendung, wenn das Recht ... mit dem Eintritt eines ... bestimmten Zeitpunkts ... erlischt." Der Hinweis auf § 23 GBO. ergibt, daß auch der § 24 sich auf Rechte bezieht, bei denen im Falle ihres Erlöschens Rückstände von Leistungen nicht ausgeschlossen sind. Daß zu diesen Rechten auch die Hypotheken gehören, ist zweifellos (KGJ. 33 A, 240; 34 A, 314). Da auf die im § 24 geregelten Fälle alle Vorschriften des § 23 Anwendung finden, so kommt auch der Absatz 2 des § 23 in Betracht. Danach bedarf es für die Löschung der mit dem Eintritte des bestimmten Zeitpunkts erlöschenden Rechte der Bewilligung des Berechtigten nicht, wenn im Grundbuch eingetragen ist, daß zur Löschung des Rechtes der Nachweis des Eintritts des Zeitpunkts genügen soll. Eine derartige Eintragung würde in dem vorliegenden Falle etwa dahin zu lauten haben: „Zur Löschung des Rechtes genügt die Tatsache, daß der 1. Oktober 1915 herangekommen ist." Da diese Tatsache sich aus dem Kalender ergibt, also eines besonderen Nachweises nicht bedarf, so stimmt mit einer solchen Eintragung die hier beantragte Eintragung „Die Löschung hat am 1. Oktober 1915 auf meinen einseitigen Antrag hin zu erfolgen" inhaltlich überein. Der Grundbuchrichter konnte daher, da er die Fassung der Eintragungsvermerke bestimmt, auf Grund dieses Antrags jene

Digitized by Google

Eintragung vornehmen, falls die Urkunde dahin ergänzt wurde, daß die Hypothek am 1. Oktober 1915 erlöschen solle. Ob eine solche Ergänzung durch Zwischenverfügung verlangt werden könnte, bedarf jedoch keiner Entscheidung. Denn dem Landgericht ist darin beizutreten, daß zu einer solchen Eintragung die Bewilligung des Hypothekengläubigers nötig ist.

Die §§ 23, 24 GBO. sind erst von der zweiten Kommission in die GBO. hineingebracht worden. Der I. Entwurf der GBO. hatte eine entsprechende Vorschrift nicht. Dagegen war eine dem § 23 als Grundlage dienende Bestimmung in dem I. Entwurf des BGB. — § 836 — eingestellt. Auch diese Bestimmung enthielt aber keine Vorschrift, wie sie jetzt im 2. Absatze des § 23 enthalten ist. Die Denkschrift zu § 21 des II. Entwurfs der GBO. sagt zur Begründung folgendes: „Die Beschaffung der Bewilligung ist freilich nicht selten mit Kosten und Weiterungen verbunden. Mit Rücksicht hierauf gewährt der Entwurf den Beteiligten die Möglichkeit, das Erfordernis einer solchen Bewilligung für alle Fälle von vornherein auszuschließen, indem sie im Grundbuche den Vermerk eintragen lassen, daß zur Löschung des Rechtes der Nachweis des Todes des Berechtigten genügen soll. Aehnliche Vorschriften finden sich schon in geltenden Gesetzen." Welche Gesetze hiermit gemeint sind, ist aus den Materialien nicht zu ersehen. Dagegen ist in der früheren preußischen Praxis eine Gepflogenheit festzustellen, die für die Auslegung des § 23 Abs. 2 GBO. von Bedeutung ist. Achilles-Strecker [Die Preußischen Gesetze über Grundeigentum und Hypothekenrecht vom 5. Mai 1872 (4) 427 Anm. 2] sagen zu § 102 der preußischen Grundbuchordnung: „In der Praxis hat man . . . hier und da den Ausweg gewählt, daß man in den Altenteilsvertrag die Bestimmung aufgenommen hat, nach welcher der Altsitzer die Löschung des Altenteils auf den bloßen Nachweis seines Todes hin bewilligt. Dagegen ist aber das Bedenken laut geworden, ob hierin nicht eine Verfügung von Todeswegen enthalten ist. Das Bedenken entbehrt indessen der Begründung. Jene antizipierte Löschungsbewilligung enthält einen Verzicht auf das Realrecht wegen der Rückstände, die etwa beim Ableben des Berechtigten vorhanden sein möchten. Zur Rechtsbeständigkeit eines solchen Verzichts bedarf es nur der Schriftform." Diese Bemerkung ist von Turnau, GBO. 1, 546 Anm. 2 übernommen worden. Auch in dem Preußischen Hypothekenrechte von Dernburg-Hinrichs ist in Bd. 1 S. 438 Anm. 55 die gleiche Gepflogenheit bezeugt. Hiernach war in der preußischen Praxis ein Mittel gefunden worden, um den Erfolg zu erreichen, der jetzt durch den § 23 Abs. 2 GBO. angestrebt wird, nämlich um alsbald nach dem Tode des Altsitzers die Löschung des Altenteils ohne die Löschungsbewilligung der Rechtsnachfolger des Altsitzers zu ermöglichen. Dieses Mittel wurde zutreffend eine „antizipierte Löschungsbewilligung" genannt. Allerdings findet sich bei den angeführten Schriftstellern eine Gleichstellung dieser Löschungsbewilligung mit dem materiellrechtlichen Verzicht auf die Rückstände. Dies kommt offenbar daher, daß in dem früheren preußischen Rechte die formellrechtliche Bewilligung von der materiellrechtlichen Rechtsänderungserklärung nicht so scharf unterschieden wurde, wie dies in dem heutigen Grundbuchrechte der Fall ist. Wenn unter dem heutigen Rechte der Altsitzer einen für den Fall seines Todes geltenden, also betagten Verzicht auf die alsdann vorhandenen Rückstände seines Rechtes erklärt und dieser Verzicht eingetragen wird, so liegt,

Digitized by Google

wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, ein Fall des § 22 GBO. vor. Denn alsdann erlischt der Altenteil vollständig mit dem Tode des Berechtigten. Wenn der § 23 Abs. 2 überhaupt eine Bedeutung haben soll, so kann diese also nur darin bestehen, daß derselbe grundbuchrechtliche Erfolg, d. h. die Löschung des Altenteils, die im Falle eines materiellrechtlichen Verzichts auf die Rückstände auf Grund des § 22 GBO. erreicht werden kann, sich auch im Falle einer formellrechtlichen, im voraus abgegebenen Löschungsbewilligung erzielen läßt. Der Unterschied zwischen diesen beiden Fällen zeigt sich nur im Verhältnisse der Löschung zu dem wahren Rechte. Im Falle des Verzichts ist das Altenteil vollständig mit dem Tode des Berechtigten erloschen, das Grundbuch wird also durch die Löschung hinsichtlich des dinglichen Rechtes in seinem gesamten Umfange richtig gemacht. Im Falle der vorweggenommenen Löschungsbewilligung ist der Altenteil zwar dem Hauptrechte nach auch bereits mit dem Tode des Berechtigten erloschen. Wenn aber bei dem Tode des Berechtigten Rückstände vorhanden sind, so bleibt hinsichtlich ihrer das dingliche Recht bis zur Tilgung oder Verjährung der Rückstände bestehen; die Löschung macht insoweit also das Grundbuch unrichtig.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich die Entscheidung. Wenn die preußische Praxis die Erteilung der Löschungsbewilligung durch den Altsitzer verlangt, so können hieraus allerdings keine Schlüsse für die Bedeutung des § 23 Abs. 2 GBO. gezogen werden. Denn die preußische Auffassung ging, wie bemerkt, dahin, daß in der Löschungsbewilligung zugleich ein materiellrechtlicher Verzicht auf das dingliche Recht wegen der Rückstände zu erblicken sei, und hielt es von diesem Standpunkt aus offenbar für selbstverständlich, daß eine Erklärung des Altsitzers erforderlich sei. Diese Schlußfolgerung kann auf das heutige Recht nicht übertragen werdne weil, wie dargelegt, die Löschungsbewilligung des § 23 Abs. 2 GBO. keinen materiellrechtlichen Verzicht enthält, sondern lediglich formeller Natur ist. Es bedarf daher auch keiner Erörterung der Frage, ob nicht in den Fällen, in denen ein materiellrechtlicher Verzicht auf das dingliche Recht hinsichtlich der Rückstände erklärt ist, die Bewilligung des Grundstückseigentümers genügt, weil es sich alsdann um die Feststellung eines inhaltlich beschränkten Rechtes handelt. Die Frage, ob für die in § 23 Abs. 2 GBO. vorgesehene Eintragung die Bewilligung des Grundstückseigentümers genügt oder die Bewilligung des Berechtigten notwendig ist, muß vielmehr unabhängig von der preußisch-rechtlichen Auffassung lediglich auf Grund der Rechtsnatur der der Eintragung zur Unterlage dienenden Erklärung beantwortet werden. Diese Erklärung ist, wie sich aus den vorstehenden Darlegungen ergibt, eine vorweggenommene Löschungsbewilligung. Weil, wie die Denkschrift a. a. O. sagt, die Beschaffung der Bewilligung der Rechtsnachfolger des Altsitzers nicht selten mit Kosten und Weiterungen verbunden ist, soll diese Löschungsbewilligung entbehrlich gemacht werden, und das geschieht dadurch, daß der Altsitzer die Löschungsbewilligung ausstellt. Denn wenn der Altsitzer sich damit einverstanden erklärt, daß zur Löschung des Rechtes der Nachweis seines Todes genügen soll, obwohl er einen Verzicht auf das dingliche Recht hinsichtlich der Rückstände nicht abgibt, so kann das nichts anderes heißen, als daß der Altsitzer schon jetzt die Löschung des Rechtes auf die Rückstände für den Fall seines Todes bewilligt. Handelt es sich aber um eine vorweggenommene Löschungsbewilligung, so muß diese

Digitized by Google

nach der Regel des § 19 GBO. von dem Altsitzer ausgestellt werden. Denn sein Recht, soweit es sich in der Person seiner Rechtsnachfolger fortsetzt, wird von der demnächstigen Löschung betroffen. Daß die Löschungsbewilligung auch über den Tod des Altsitzers hinaus wirkt, ergibt sich aus § 130 Abs. 2 BGB. Damit stimmt auch überein, daß die Denkschrift (a. a. O.) davon spricht, die „Beteiligten" seien es, die im Grundbuche den Vermerk eintragen ließen, daß zur Löschung des Rechtes der Nachweis des Todes des Berechtigten genügen soll. Hieraus ergibt sich, daß die im § 23 Abs. 2 vorgesehene Eintragung nicht auf die Bewilligung des Grundstückseigentümers, sondern nur auf die Bewilligung des Berechtigten hin bewirkt werden kann, und zwar auch dann, wenn sie gleichzeitig mit der Eintragung des Rechtes selbst erfolgt. Diese Ansicht wird auch von Güthe, GBO. (2.) § 23 Anm. 21 vertreten, während Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht (3) Bd. II, GBO. § 23 Anm. IIb 5, Achilles-Strecker, GBO. § 23 Anm. 2, Fuchs-Arnheim (Grundbuchrecht 2 § 23 Anm. 9) und Predari, GBO. (2) § 23 Anm. 5 den entgegengesetzten Standpunkt einnehmen.

Was für den Fall des § 23 GBO. gilt, muß auch auf die Fälle des § 24 GBO. übertragen werden, da auf diese die Vorschriften des § 23 entsprechende Anwendung finden. Während es sich aber in dem Falle des § 23 um die Ersetzung der Löschungsbewilligung der Rechtsnachfolger des Berechtigten durch die Löschungsbewilligung des Berechtigten selbst handelt, hat es der § 24 mit einer Löschungsbewilligung zu tun, die der Berechtigte an Stelle einer später von ihm abzugebenden Löschungsbewilligung schon jetzt erteilt. Im übrigen wird an der Tragweite der Vorschrift nichts geändert.

Einlegung der weiteren Beschwerde durch Einreichung einer privatschriftlichen Eingabe, zu der der Gerichtsschreiber eine protokollarische Eingangs- und Schlußformel sowie eine allgemeine Rüge der Verletzung des Gesetzes hinzugefügt hat. Nichtberücksichtigung der nicht von dem Gerichtsschreiber herrührenden Teile des Schriftsatzes.

§ 21 Abs. 2, § 29 Abs. 1, 4 FGG.

Kammergericht Berlin, 23. Mai 1913. — Bd. 13, S. 65.

Gegen einen Beschwerdebescheid des Landgerichts hat Dr. jur. Ernst R. namens seiner Muttter, der Witwe Wilhelmine R., in folgender Form zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Landgerichts eine weitere Beschwerde eingelegt: Auf einem mit einer Schreibmaschine geschriebenen, offenbar von Dr. R. gefertigten und von diesem überreichten Schriftsatz ist am Eingange von dem Gerichtsschreiber vermerkt worden:

„Gerichtsschreiberei Abt. 5 B., den 22. April 1913.
des Königlichen Landgerichts
Zivilkammer.
Es erscheint Dr. jur. Ernst R. aus B. und erklärt: „...."
Am Schlusse heißt es dann:
„Ich beantrage daher, den Beschluß des Königlichen Landgerichts B. vom 20. Dezember 1913 aufzuheben und den Antrag des..... zurückzuweisen bzw. die Sache zur anderweiten Prüfung und Entscheidung an das Königliche Landgericht zurückzuverweisen.

Digitized by Google

Zur Durchsicht vorgelegt, von mir genehmigt und, wie folgt, unterschrieben."

Es folgen dann die Unterschriften des Dr. jur. R. und des Gerichtsschreibers.

Im übrigen ist in dem Schriftsatz ein Satz von dem Gerichtsschreiber geändert worden. Er hat dabei die Worte eingefügt: „Ich rüge Verletzung des Gesetzes durch Nichtanwendung bzw. nicht richtige Anwendung."

Die so eingelegte weitere Beschwerde ist zwar als formgerecht erhoben anzusehen. Nach § 29 Abs. 1, 4, § 21 Abs. 2 FGG. kann die weitere Beschwerde, falls die Einlegung nicht durch Einreichung einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift erfolgt, zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Gerichts erster Instanz oder des Landgerichts oder des Gerichts der weiteren Beschwerde eingelegt werden. Da der Antrag auf der letzten Seite der weiteren Beschwerde, ebenso wie die allgemeine Rüge der Verletzung des Gesetzes durch Nichtanwendung bzw. nicht richtige Anwendung auf der ersten Seite von der Hand des Gerichtsschreibers herrühren, so ist die weitere Beschwerde formgerecht erhoben, weil hinsichtlich der Einlegung der weiteren Beschwerde ein ordnungsgemäßes Gerichtsschreiberprotokoll vorliegt. Dies kann aber hinsichtlich der von der Hand des Gerichtsschreibers nicht herrührenden, mit der Schreibmaschine hergestellten und offenbar von Dr. R. gefertigten Einzelrügen nicht gelten. Denn hinsichtlich dieser Begründung der weiteren Beschwerde handelt es sich um nichts weiteres als um einen von Dr. R. überreichten Schriftsatz, welcher der Protokollform entbehrt. Denn dadurch, daß der Gerichtsschreiber den Schriftsatz mit der protokollarischen Eingangs- und Schlußformel versehen hat, hat er zwar dem ganzen Schriftsatze den äußeren Anschein eines Gerichtsschreiberprotokolls beigelegt. Der Schriftsatz selbst kann aber als ordnungsgemäßes Protokoll nicht gelten, weil der Zweck des § 29 FGG. dahin geht, eine Gewähr dafür zu bieten, daß das Rechtsmittel in einer sachgemäßen Weise unter Ausscheidung aller zwecklosen Ausführungen begründet werde, und dieser Zweck der gesetzlichen Vorschrift völlig verfehlt sein würde, wenn man eine Begründung des Rechtsmittels in der Weise zuließe, wie es hier geschehen ist. Denn diese Form der Begründung entbehrt aller derjenigen Garantien, welche durch die von dem Gerichtsschreiber vorgenommene Protokollierung gegeben werden sollen (KGJ. 22 A, 202; RG. in WarnErgBd. 1910 Nr. 73). Aus diesen Gründen können die mit der Schreibmaschine geschriebenen Teile der weiteren Beschwerde nicht als eine „Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers" erachtet werden. Sie müssen deshalb unberücksichtigt bleiben.

Recht der wiederverheirateten ehelichen Mutter, der die Sorge für die Person ihrer Kinder erster Ehe zusteht, die religiöse Erziehung der Kinder zu bestimmen, sofern das Landesrecht keine anderweitige Regelung trifft.

§ 1631 Abs. 1, §§ 1696, 1697 BGB.

Oberlandesgericht Hamburg, 12. Februar 1913. — Bd. 13 S. 66.

Der wiederverheirateten Mutter steht über ihre erstehelichen Kinder zwar nicht die volle elterliche Gewalt, wohl aber die Sorge für die Person der

Digitized by Google

Kinder zu, in welcher das Recht, über ihre religiöse Erziehung zu bestimmen, inbegriffen ist. Daran wird nichts dadurch geändert, daß den Kindern ein Vormund bestellt ist. Nicht dieser, der nur die rechtliche Stellung eines Beistandes hat, sondern nur die Mutter hat zu entscheiden, in welcher Weise die religiöse Erziehung erfolgen soll, und also auch, welcher Konfession ihre Kinder angehören sollen. Das ist das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welches mangels abweichender Vorschrift in Hamburg gilt und dessen Recht entscheidet, weil die Kinder hamburgische Staatsangehörige sind.

Die übereinstimmende Meinung aller Kommentatoren zu § 1697 BGB., ferner Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (8/9) II 628 Anm. 60, geben das religiöse Erziehungsrecht ausschließlich der Mutter (auch der wiederverheirateten, wenn der Vater gestorben ist). Der im KGJ. 28, 298 abgedruckte Beschluß des Oberlandesgerichts Frankfurt führt — nach Feststellung dieses Rechtssatzes — noch speziell aus: die Erwägung, daß die Wahl der Konfession zugleich die Zugehörigkeit zu einer Kirchengemeinschaft begründe und deshalb rechtliche Folgen nach sich ziehe, könne nicht dazu führen, die Bestimmung über die religiöse Erziehung des Mündels (statt der Mutter) dem Vormund zuzuweisen.

Endlich würde zur Zurückweisung der Beschwerde auch die Erwägung genügen, daß die Handlungsweise der Mutter, welche nach ihrem eigenen Uebertritte zur evangelischen Konfession ihre Kinder in dieser erziehen und auch taufen läßt, keinesfalls einen Mißbrauch ihrer Sorge für die Person der Kinder enthält und daher die vom Vormunde beantragte Entziehung dieser Fürsorge nicht gerechtfertigt sein würde.

Unzuständigkeit des Vormundschaftsgerichts bei Streitigkeiten zwischen dem Vormund einer entmündigten Ehefrau und dem Ehemann über den Verkehr des Mündels mit dem Vormunde.

§§ 1354, 1632, 1901 BGB.; § 45 FGG.

Kammergericht Berlin, 14. März 1913. — Bd. 13 S. 67.

Der Beschwerdeführer ist der Vater und Vormund der Frau Martha M., die wegen Geisteskrankheit entmündigt worden ist. Die Entmündigte wohnt bei ihrem Ehemanne, Dr. M. Das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Schwiegersohn ist ein sehr gespanntes.

Als im Jahre 1912 Dr. M. der Pflegerin der Entmündigten verbot, mit dieser den Beschwerdeführer zu besuchen, wandte sich letzterer an das Vormundschaftsgericht und beantragte, an Dr. M. eine Verfügung dahin zu erlassen, daß er zu gestatten habe, daß seine Frau den Vormund alle 14 Tage abends von 6 bis 9 Uhr oder von 7 bis 10 Uhr in Begleitung der Pflegerin besuche. Versuche des Vormundschaftsgerichts, auf gütlichem Wege eine Einigung herbeizuführen, scheiterten an dem ablehnenden Verhalten des Dr. M., der dem Beschwerdeführer nur gestatten wollte, die Frau M. in der ehelichen Wohnung aufzusuchen, und das Recht, den Aufenthaltsort seiner Frau zu bestimmen, für sich in Anspruch nahm.

Demgegenüber hat der Beschwerdeführer ausgeführt, daß sich das Verhalten des Dr. M. seiner Frau gegenüber als Mißbrauch seiner ehemännlichen

Digitized by Google

Gewalt gemäß § 1354 Abs. 2 BGB. darstelle. Er, der Beschwerdeführer, habe als gesetzlicher Vertreter der Ehefrau deren Rechte wahrzunehmen. Es handle sich auch um einen Eingriff in seine Rechte als Vormund und ihm könne nicht zugemutet werden, die Wohnung seines Schwiegersohnes zu betreten. Das Vormundschaftsgericht hat durch Beschluß seine Mitwirkung abgelehnt, da es sich hier um einen Streit zwischen Ehegatten und nicht um eine vormundschaftliche Angelegenheit handele, über die nur das Prozeßgericht zu entscheiden habe. Gegen diesen Beschluß legte der Vormund Beschwerde ein, die aber vom Landgericht zurückgewiesen wurde. Die weitere Beschwerde ist gleichfalls zurückgewiesen worden. In den Gründen ist ausgeführt:

Die Vorinstanzen haben das Verlangen des Vormundes, daß sein Mündel ihn besuche, als die Geltendmachung eines aus der Person des Mündels sich ergebenden Rechtes gegenüber dem Ehemanne des Mündels aufgefaßt, zu dessen Durchführung dem Vormundschaftsgerichte Machtbefugnisse nicht zur Verfügung ständen. Richtiger ist es wohl, in dem Verlangen des Vormundes die Ausübung des diesem zustehenden Rechtes der tatsächlichen Sorge für die Person des volljährigen Mündels zu erblicken (§ 1901 Abs. 2 BGB.). Auch dieses Recht erstreckt sich gemäß § 1901 Abs. 1 BGB. nur so weit, als es der Zweck der Vormundschaft erfordert. Es bleiben also durch die Fürsorge des Vormundes die dem Ehemann auf Grund der ehelichen Gemeinschaft zustehenden Rechte unberührt. Herrscht daher über den Umfang der beiderseitigen Rechte zwischen dem Vormund und dem Ehemanne Streit, so handelt es sich dabei nicht um eine Angelegenheit, über die zu entscheiden das Vormundschaftsgericht berufen wäre, sondern in dieser Beziehung steht dem Vormunde der Ehemann des Mündels wie jeder andere Dritte gegenüber, der ihm sein Recht zur tatsächlichen Sorge für die Person des Mündels streitig macht. Wenn dieses Recht dem Vormund auch von einer öffentlichen Behörde, dem Vormundschaftsgericht, übertragen worden ist, so liegt doch seine Geltendmachung ihm selbständig ob, da hier nicht die Durchführung einer vom Vormundschaftsgerichte beschlossenen Maßregel, sondern die Abwehr eines vermeintlichen Eingriffs des Ehemannes in die unter Billigung und auf Veranlassung des Vormundschaftsgerichts geschaffene tatsächliche Gewalt des Beschwerdeführers in Frage steht (OLGRspr. 2, 451). Zur Entscheidung über eine solche Streitigkeit ist allein das Prozeßgericht zuständig.

Im übrigen mag noch bemerkt werden, daß, selbst wenn man das Verlangen des Beschwerdeführers als Geltendmachung der Rechte seiner Tochter, deren gesetzlicher Vertreter er sei, auffassen wollte, auch in diesem Falle das Vormundschaftsgericht zur Entscheidung nicht zuständig wäre. Auch über die Rechte, die sich auf § 1354 Abs. 2 BGB. gründen, hat ausschließlich das Prozeßgericht zu entscheiden.

Der § 45 FGG., dessen Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall die weitere Beschwerde behauptet, hat nur die Fälle im Auge, in denen das Vormundschaftsgericht auf Grund besonderer Gesetzesvorschriften (§ 1357 Abs. 2, § 1358 BGB.) zur Entscheidung in Angelegenheiten, welche die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander betreffen, berufen ist. Einer dieser Fälle liegt hier nicht vor.

Digitized by Google

Bestellung eines Pflegers für die Vermögensangelegenheiten einer mit ihrem Manne in Gütertrennung lebenden Frau; mangelndes Beschwerderecht des Mannes.

§ 1427 Abs. 2 BGB.; § 20 FGG.

Kammergericht Berlin, 28. März 1913. — Bd. 13 S. 69.

Der Ehefrau des Rentners S., Auguste geb. Z., ist von dem Amtsgericht in N. ihr Halbbruder, der Kaufmann Z., als Pfleger zur Vertretung in ihren vermögensrechtlichen Angelegenheiten bestellt worden (§ 1910 BGB.). Gegen die Bestellung des Z. hat der Ehemann S. Beschwerde eingelegt, indem er geltend machte, daß Z. zur Führung des Amtes wegen seiner persönlichen Eigenschaften ungeeignet sei. Das Landgericht hat den Z. aus dem Amte als Pfleger entlassen.

Auf die sofortige weitere Beschwerde des Pflegers hat das Kammergericht unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses die Beschwerde des S. zurückgewiesen.

In den Gründen ist ausgeführt: Das Landgericht hat dem Ehemann S. ein Beschwerderecht gegen die Pflegerbestellung des Z. aus § 20 FGG. mit der Begründung eingeräumt, daß dem S., wenn er auch mit seiner Frau in Gütertrennung lebe, doch gemäß § 1427 Abs. 2 BGB. Forderungsrechte an dem Vermögen seiner Frau zuständen und daß durch die Bestellung eines ungeeigneten, insbesondere ihm feindlich gesonnenen Pflegers der Ehemann in seinen Beziehungen zu dem Frauengute beeinträchtigt werde. Diese Ausführungen sind rechtsirrtümlich. Der § 20 a. a. O. setzt voraus, daß eine Beeinträchtigung des Rechtes des Beschwerdeführers vorliegt, d. i. ein unmittelbarer Eingriff in sein Recht, der eine direkte Verletzung seines Rechts darstellt. Dagegen genügt es nicht, daß die angefochtene Verfügung auf die rechtlichen Beziehungen des Beschwerdeführers mittelbar von Einfluß ist und daß er insofern ein wirtschaftliches Interesse an ihrer Aenderung hat. Im vorliegenden Falle leben die Eheleute in Gütertrennung (§§ 1426 ff. BGB.). Die eingeleitete Pflegschaft erstreckt sich nur auf die vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Frau. Dadurch, daß für diese Vermögensangelegenheiten Z. der Frau als Pfleger bestellt worden ist, ist in kein Recht des Mannes eingegriffen worden. Denn dadurch, daß ein anderer als die Frau die Rechte in Ansehung der Vermögensangelegenheiten der Frau ausübt, wird irgendein Recht des Mannes nicht beeinträchtigt. Das Recht des Mannes, von der Frau einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu fordern (§ 1427 BGB.), besteht in gleicher Weise wie vor der Pflegerbestellung fort und wird durch die Bestellung des Z. zum Pfleger nicht unmittelbar berührt. Der Ehemann mag ein wirtschaftliches Interesse daran haben, daß die Pflegschaft durch einen ihm genehmen Pfleger geführt wird. Aber solche wirtschaftlichen Interessen reichen nicht aus, um ein Beschwerderecht aus § 20 FGG. zu geben. Ein Recht des Ehemannes würde durch die Bestellung des Z. zum Pfleger allerdings dann beeinträchtigt sein, wenn er ein Recht darauf hätte, selbst als Pfleger bestellt zu werden. Ein solches Recht besteht aber nicht (vgl. §§ 1915, 1776, 1779 BGB.). Daher hat der Ehemann auch kein Beschwerderecht aus § 20 a. a. O. Eine andere Gesetzesvorschrift, auf die der Ehemann ein Beschwerderecht gründen

Digitized by Google

könnte, besteht nicht. Insbesondere kommt § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. hier nicht in Betracht, weil die Bestellung eines Vermögenspflegers keine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit enthält.

Befugnis des Vormundschaftsgerichts, einen von dem Vormunde persönlich erstatteten Bericht über das Ergehen des Mündels zu verlangen und durch Ordnungsstrafen zu erzwingen.

§§ 1837, 1839 BGB., § 13 FGG.

Kammergericht Berlin, 18. April 1913. — Bd. 13 S. 70.

Der Beschwerdeführer Pastor Wilhelm P. ist im März 1911 zum Vormunde des von der unverehelichten Berta G. geborenen Kindes bestellt worden. Auf die an ihn gerichtete Aufforderung des Königlichen Amtsgerichts in C. als des zuständigen Vormundschaftsgerichts vom 25. Januar 1913, über das Ergehen des Mündels einen von ihm selbst unterzeichneten Bericht zu erstatten, ist bei dem Amtsgericht ein Bericht eingegangen, worin über das Ergehen des Mündels nähere Angaben gemacht werden. Verwendet ist zu dem Bericht ein Formular des Kinder-Rettungsvereins, in welchem als Vorstand der Pastor Wilhelm P. bezeichnet ist; unterschrieben ist der Bericht mit: „J. A. Dr. B."

Das Amtsgericht hat darauf unter Bezugnahme auf die in seiner Verfügung vom 25. Januar 1913 gestellte Anforderung den Vormund aufgefordert, binnen zwei Wochen — bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe von 20 M. — einen von ihm selbst unterzeichneten Bericht einzureichen. Dieser hat darauf erwidert, daß er als Berufsvormund infolge Ueberlastung nicht in der Lage sei, sämtliche einfachen Pflegeberichte selbst zu unterschreiben, und daß er daher auch dem Amtsgericht C. gegenüber an der von ihm auch sonst bisher geübten Art und Weise festhalten werde. Dieses hat daraufhin gegen ihn eine Ordnungsstrafe von 1 M. festgesetzt, da er trotz Strafandrohung es unterlassen habe, einen von ihm selbst unterzeichneten Bericht einzureichen. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden.

Auch die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg. In den Gründen ist ausgeführt:

Allerdings kann dem Landgerichte nicht beigepflichtet werden, wenn dieses grundsätzlich verlangt, daß der Vormund die von ihm nach § 1839 BGB. zu erstattenden Berichte selbst unterschreiben müsse und nicht berechtigt sei, einen Dritten mit der Abfassung, Unterzeichnung und Einreichung des Berichts zu beauftragen. Der § 1839 BGB. gibt über die Form der dem Vormundschaftsgericht auf dessen Verlangen über die Führung der Vormundschaft und über die persönlichen Verhältnisse des Mündels zu erstattenden Auskunft keinerlei besonderen Vorschriften; nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist daher der Vorschrift des § 1839 BGB. genügt, wenn die Auskunft erkennbar von dem Vormunde herrührt oder, wenn ein Dritter sie erteilt hat, dies offenbar im Auftrage des Vormunds geschehen ist. Dieser Rechtsgrundsatz folgt schon aus § 13 Satz 2 FGG., wonach die Beteiligten — zu denen auch der Vormund gehört — sich vor Gericht durch Bevollmächtigte vertreten lassen können. Zwar hat die genannte Gesetzesstelle in erster Stelle den persönlichen Verkehr eines Beteiligten mit dem Gericht an der Gerichtsstelle

Digitized by Google

im Auge, sie gilt aber nicht weniger, wenn es sich lediglich um einen schriftlichen Verkehr beider handelt, wie das Kammergericht bereits für den Fall einer schriftlichen Anmeldung zum Vereinsregister anerkannt hat (RJA. 4, 31). Es kann daher nicht als eine Gesetzesverletzung bezeichnet werden, wenn — wie der Beschwerdeführer anführt — andere Vormundschaftsgerichte Berichte Dritter, die offenbar von dem Vormunde herrührten und in dessen Auftrag erstattet waren, als solche im Sinne des § 1839 BGB. haben gelten lassen. Daß es sich bei dieser Berichterstattung um eine Angelegenheit höchst persönlicher Art handelt, bei der sich der Vormund durch einen Dritten nicht dürfe vertreten lassen, ist aus dem Gesetze nicht herzuleiten. Ist der Vormund sogar befugt, innerhalb der Grenzen seiner Vertretungsmacht einem Dritten zu rechtsgeschäftlichen Handlungen Vollmacht zu geben (OLGRspr. 5, 410), so ist nicht abzusehen, warum er nicht auch befugt sein sollte, einen Dritten mit der Erstattung der nach § 1839 BGB. erforderten Berichte zu beauftragen. Grundsätzlich unübertragbar ist nur das vormundschaftliche Amt als solches, also der Inbegriff der dem Vormunde nach § 1793 BGB. zustehenden Rechte und Pflichten. Darum handelt es sich im vorliegenden Falle nicht, und deshalb hätte das Vormundschaftsgericht nicht gesetzwidrig verfahren, wenn es den im Auftrage des Vormundes erstatteten Bericht, sofern sonst gegen die Annahme, daß der Vormund mit dessen Inhalt einverstanden sei, keine Bedenken bestanden, als ausreichend angesehen hätte.

Im vorliegenden Falle hat aber das Vormundschaftsgericht ausdrücklich einen persönlichen Bericht des Vormundes erfordert und von vornherein erklärt, daß es einen von dritter Seite erstatteten Bericht nicht als ausreichend ansehen werde. Zu einer solchen Anforderung aber war und ist es zweifellos berechtigt. Wie das Gericht, wenn auch sonst die Beteiligten sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen dürfen, doch nach § 13 Satz 2 FGG. das persönliche Erscheinen der Beteiligten an Gerichtsstelle anordnen kann, so kann es, auch wenn es sich auf den schriftlichen Verkehr mit einem Beteiligten beschränken will, doch den Verkehr mit dem Bevollmächten ablehnen und anordnen, daß der Beteiligte seine schriftliche Erklärung persönlich abgebe. Auch dies hat das Kammergericht bereits für den Fall einer Anmeldung zum Vereinsregister ausgesprochen (RJA. 8, 130), es gilt dies aber ebenso für den Fall der Erstattung einer Auskunft, wenn das Vormundschaftsgericht eine solche von dem Vormunde persönlich verlangt. Kraft seiner Gehorsamspflicht (§ 1837 BGB.) ist der Vormund diesem Verlangen nachzukommen verpflichtet und die Erstattung eines persönlichen Berichts kann daher, wenn sie verweigert wird, durch Ordnungsstrafen erzwungen werden. Diese Verpflichtung wird nicht etwa dadurch herabgemindert oder beeinflußt, daß im gegebenen Falle der Vormund ein Berufsvormund ist und die persönliche Erstattung der Berichte seine Geschäftsführung zu erschweren geeignet ist. Denn das Gesetz hat, abgesehen von den im Art. 136 EGzBGB. und im Art. 78 PrAGzBGB. geregelten Fällen, dem Berufsvormunde vor dem Einzelvormunde besondere Rechte oder Vergünstigungen nicht eingeräumt (OLGRspr. 26, 106), vielmehr hat auch dieser, wie der Einzelvormund, sich den Anordnungen des Vormundschaftsgerichts zu fügen, wenn andererseits auch für das Vormundschaftsgericht keine Veranlassung vorliegen wird, dem Berufsvormunde mehr, als es durch die Sachlage geboten ist, sein im öffentlichen Interesse (KGJ. 38 A, 34/37) geführtes Amt zu erschweren.

Digitized by Google

Berechtigtes Interesse des bisherigen Pflegers, eine die Sorge für die Person seines früheren Mündels betreffende Angelegenheit wahrzunehmen; Beschwerderecht gegen den die Pflegschaft aufhebenden Beschluß.

§ 20, § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG.

Kammergericht Berlin, 9. Mai 1913. — Bd. 13 S. 73.

Das Amtsgericht hatte durch Beschluß vom 22. April 1911 der Witwe S. auf Grund des § 1666 BGB. die Sorge für die Person ihrer minderjährigen Tochter Else S. entzogen und auf den Pfleger Rechtsanwalt Dr. M. übertragen. Der Beschluß ist damit begründet, daß das geistige Wohl des Kindes gefährdet sei, weil die Mutter keine ausreichende Gewähr für eine deutsche Erziehung ihres Kindes biete. Auf die Beschwerde der Mutter hat das Landgericht durch Beschluß vom 13. Juni 1911 den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben. Im Frühjahr 1912 hat dann die Mutter mit dem Kinde Deutschland verlassen. Sie hat sich über London nach Rio de Janeiro begeben. Darauf hat das Amtsgericht durch Beschluß vom 22. Juni 1912 erneut der Mutter die Sorge für die Person ihrer Tochter entzogen und demnächst den Rechtsanwalt Dr. M. zum Pfleger für die Personensorge bestellt. Auf die Beschwerde der Mutter hat aber das Landgericht durch Beschluß vom 18. März 1913 den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben.

Der Rechtsanwalt Dr. M. hat weitere Beschwerde eingelegt, der das Kammergericht stattgegeben hat.

In den Gründen ist ausgeführt:

Das Rechtsmittel ist zulässig, auch ist das Beschwerderecht des Beschwerdeführers anzuerkennen. Der Beschwerdeführer ist zunächst auf Grund des Art. 23 EGzBGB. am 17. November 1910 für die personenrechtlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten, insbesondere auch für die Feststellung der Staatsangehörigkeit des Kindes, zum Pfleger bestellt worden. Er ist dann, abgesehen von seiner Eigenschaft als Vermögenspfleger, am 27. Dezember 1910 zum Pfleger bestellt „für ein gegen die Mutter einzuleitendes Verfahren aus § 1666 BGB. auf Entziehung der Sorge für die Person, insoweit die Aufenthaltsbestimmung in Frage komme", und es ist ihm gleichzeitig vom Vormundschaftsgerichte für die Dauer dieses Verfahrens das Recht der Aufenthaltsbestimmung übertragen worden. Als darauf der Mutter durch Beschluß des Amtsgerichts vom 22. April 1911 die Personensorge entzogen wurde, wurde dieses Recht dem Beschwerdeführer übertragen, welcher es bis zur Zustellung des Beschlusses vom 13. Juni 1911 ausübte. Nach Erlaß des amtsgerichtlichen Beschlusses vom 22. Juni 1912 wurde der Beschwerdeführer am 8. Juli 1912 zum Pfleger für die Personensorge des Kindes bestellt. Der Grund für die Anordnung dieser Pflegschaft ist durch den landgerichtlichen Beschluß vom 18. März 1913 weggefallen. Diese Pflegschaft ist dann auch durch Verfügung des Vormundschaftsgerichts vom 18. April 1913, die dem Beschwerdeführer bekannt gemacht ist, aufgehoben worden. Bei dieser Sachlage ist zwar unbedenklich, daß der Beschwerdeführer ein Beschwerderecht aus § 20 FGG. nicht hat. Denn ein eigenes Recht des Beschwerdeführers auf Aufrechterhaltung der die Personensorge betreffenden Pflegschaft besteht nicht. Ebensowenig kann er als Vertreter des Kindes die landgerichtliche Entscheidung anfechten. Denn

Digitized by Google

wenn man auch annehmen will, daß das Kind einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf vormundschaftsgerichtlichen Schutz hat, der nach der Ansicht des Beschwerdeführers durch die Entscheidung des Landgerichts beeinträchtigt ist, so ist der Beschwerdeführer, dessen Amt als Personenpfleger erloschen ist, zur Wahrnehmung dieses Rechts nicht mehr berufen (KGJ 40 A, 41). Wohl aber ist dem Beschwerdeführer ein Beschwerderecht aus § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. zuzugestehen. Der landgerichtliche Beschluß stellt sich dar als eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Kindes betreffende Angelegenheit enthält. Der Beschwerdeführer hat auch die weitere Beschwerde im Interesse des Kindes erhoben. Schließlich muß aber auch angenommen werden, daß der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse hat, die vorliegende Angelegenheit des Kindes wahrzunehmen. Denn der Beschwerdeführer hat zweimal auf je etwa dreiviertel Jahr, also während längerer Zeit, sein Amt als Personenpfleger in anerkennenswerter Weise sorgfältig geführt. Dadurch ist er zu dem Kinde in ein Verhältnis gekommen, das ihm ein gewisses Anrecht gibt, die persönlichen Interessen des Kindes auch nach Beendigung seines Amts als Personenpfleger wahrzunehmen.

Mangelnde Berechtigung der Verwandten eines Mündels, gegen einen den Mündel für volljährig erklärenden Beschluß Beschwerde einzulegen.

§ 20. § 57 Abs. 1, 9 FGG.

Kammergericht Berlin, 2./15. Mai 1913. — Bd. 13 S. 74.

Vormund des minderjährigen Fritz B., dessen Eltern verstorben sind, ist der Brennereibesitzer Carl P., ein Bruder seiner Mutter. Durch den Beschluß des Amtsgerichts in S. vom 7. Februar 1913 ist der Mündel seinem Antrag entsprechend für volljährig erklärt worden, nachdem sich der Vormund und zwei Schwestern des Mündels, das Fräulein Laura B. und die Frau Clara S. geb. B., zur Sache geäußert hatten. Auf die sofortige Beschwerde der Frau S. hat das Landgericht den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben und den Antrag des Mündels auf Volljährigkeitserklärung abgewiesen. Gegen diese Entscheidung hat der Mündel die an sich zulässige sofortige weitere Beschwerde (RJA 2, 1) eingelegt. Das Kammergericht hat dem Rechtsmittel aus folgenden Gründen stattgegeben:

Gegen die Verfügung, durch welche der Mündel für volljährig erklärt wurde, fand die sofortige Beschwerde statt (§ 56 Abs. 2, § 60 Abs. 1 Nr. 6 FGG.). Diese stand jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wurde. Eine Beeinträchtigung eines Rechts der Frau S. ist aber nicht ersichtlich. Diese hat in der Begründung der von ihr eingelegten sofortigen Beschwerde ausgeführt, daß die Volljährigkeitserklärung nicht das Interesse des Mündels fördere, und darauf hingewiesen, daß durch die Volljährigkeitserklärung ihre Interessen gefährdet würden. In dem Testamente der Mutter sei bestimmt worden, daß der Mündel ein Jahr nach erreichter Volljährigkeit berechtigt sein solle, das zum Nachlaß gehörige Fabrikgeschäft nebst Grundstücken zu übernehmen. Deshalb liege in der Volljährigkeitserklärung eine Beeinträchtigung der Miterben des Mündels, weil dieser durch sie früher in die Lage versetzt werde, von der testamentarischen Befugnis Gebrauch zu machen, als es ihm möglich wäre, wenn er den Eintritt der natürlichen Volljährigkeit abwarten müßte. Zur Begründung des Beschwerderechts genügt es aber nicht, daß die Verfügung auf die rechtlichen Beziehungen des Beschwerdeführers von Einfluß ist und er insofern ein Interesse

Digitized by Google

an ihrer Anordnung hat. Vielmehr ist stets erforderlich, daß eine Beeinträchtigung seines Rechts vorliegt (KGJ. 25 A, 5). Von diesem Gesichtspunkt aus sind die Verwandten des Mündels als solche zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen einen dessen Volljährigkeitserklärung aussprechenden Beschluß nicht befugt. An diesem von dem Kammergericht in ständiger Rechtsübung befolgten Grundsatze war auch nach erneuter Prüfung der Frage unbedenklich festzuhalten. Aus § 20 FGG. kann die Beschwerdebefugnis der Geschwister nicht hergeleitet werden, weil sie keinen rechtlichen Anspruch darauf haben, daß der auf Volljährigkeitserklärung des Mündels gerichtete Antrag desselben abgelehnt werde. Das Beschwerderecht der Geschwister kann auch aus § 57 Abs. 1 Nr. 9 nicht entnommen werden, weil diese Bestimmung nach der ausdrücklichen Vorschrift in ihrem Abs. 2 auf die Fälle der sofortigen Beschwerde keine Anwendung findet. Endlich ist auch eine Beschwerdeführung der Geschwister auf Grund des § 57 Abs. 1 Nr. 1 ausgeschlossen. Hiernach steht gegen eine Verfügung, durch welche eine Vormundschaft aufgehoben wird, die Beschwerde jedem zu, der ein rechtliches Interesse an der Aenderung der Verfügung hat, sowie dem Ehegatten, den Verwandten und Verschwägerten des Mündels. Die Fälle der Aufhebung einer Vormundschaft durch Verfügung des Vormundschaftsgerichts sind in den §§ 1883, 1884 BGB. bezeichnet. Keiner von ihnen liegt gegenwärtig vor. Verschieden von der Aufhebung der Vormundschaft durch Verfügung ist die Beendigung derselben, die kraft Gesetzes eintritt (§ 1882 BGB.). Beendigt aber wird eine Vormundschaft u. a. dadurch, daß der Mündel für volljährig erklärt wird (§§ 1882, 1773 BGB.).

Ausschließung der Schlüsselgewalt; Zulässigkeit der Aufhebung dieser Ausschließung wegen Mißbrauchs des Rechtes des Mannes, auch wenn die Schlüsselgewalt zur Zeit der Ausschließung der Frau infolge Getrenntlebens der Ehegatten nicht mehr zustand.

§ 1357 Abs. 2 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 27. Juni 1913. — Bd. 13 S. 76*).

Der Mechaniker Johann Georg B. hat, nachdem er seiner Ehefrau Rosa B. die Schlüsselgewalt entzogen, sie aber im Jahre 1912 in dieselbe wieder eingesetzt hatte, am 8. März 1913 seiner Frau neuerdings die Schlüsselgewalt entzogen und die Eintragung dieser Verfügung im Güterrechtsregister erwirkt.

Auf den Antrag der Rosa B. hob das Amtsgericht in N. durch den Beschluß vom 26. Mai 1913 die Ausschließung der Schlüsselgewalt in Anwendung des § 1357 Abs. 2 Satz 2 BGB. auf. Das Amtsgericht ging von der Anschauung aus, daß die Eheleute B. am 8. März 1913 noch ein gemeinsames Hauswesen geführt haben; der Frau habe deshalb am genannten Tage die Schlüsselgewalt noch zugestanden, der Ehemann habe einen berechtigten Anlaß, ihr diese zu entziehen, nicht gehabt, die Ausschließung der Schlüsselgewalt stelle sich deshalb als Mißbrauch seines Rechtes dar.

Auf die Beschwerde des Johann Georg B. hob das Landgericht den Beschluß des Amtsgerichts auf und wies den Antrag der Rosa B. zurück. Das Landgericht nahm an, daß die Eheleute B. ein gemeinschaftliches Hauswesen nicht, wie das Amtsgericht angenommen hatte, bis zum 17. März 1913

*) Vgl. auch RJA. 13, 120.

Digitized by Google

geführt haben, daß vielmehr der gemeinsame Haushalt bereits am 19. Februar 1913 aufgelöst worden war; es habe somit am 8. März 1913 der Rosa B. die Schlüsselgewalt, die die Gemeinschaftlichkeit des Hauswesens zur Voraussetzung habe, überhaupt nicht, mehr zugestanden. Das Landgericht nahm aber weiter an, daß die trotzdem erfolgte Ausschließung der Schlüsselgewalt durch den Ehemann und deren Eintragung in das Güterrechtsregister der Frau nicht zur Beschwerde gereiche; dadurch seien ihre Rechte nicht beeinträchtigt, während Dritte gegen möglicherweise eintretende Nachteile geschützt seien. Es sei deshalb ein Mißbrauch des Rechtes des Mannes nicht gegeben.

Der weiteren Beschwerde der Rosa B. wurde stattgegeben. In den Gründen ist ausgeführt:

Das Beschwerdegericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die der Ehefrau nach § 1357 BGB. zustehende Befugnis, den Ehemann zu vertreten, voraussetzt, daß sie innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises handelt und daß von einem solchen nur gesprochen werden kann, solange ein gemeinschaftliches Hauswesen besteht.

Die Gemeinschaftlichkeit des Hauswesens wird nicht unter allen Umständen schon durch ein tatsächliches Getrenntleben der Ehegatten aufgehoben; wann sie als aufgehoben zu erachten ist, ist im wesentlichen eine nach den Umständen des Falles zu beurteilende Tatfrage.

Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts hat nun die Beschwerdeführerin am 17. Februar 1913 bei dem Landgericht eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die ihr für die Dauer des von ihr anzustrengenden Ehescheidungsprozesses gestattet wurde, von ihrem Ehemanne getrennt zu leben; gleichzeitig wurde ihr die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder übertragen und dem Manne die Zahlung eines Unterhaltsbeitrages aufgegeben. Daraufhin hat der Mann die gemeinschaftliche Wohnung am 19. Februar verlassen und er ist seitdem nicht mehr zu seiner Ehefrau zurückgekehrt. Wenn das Beschwerdegericht aus diesen Tatsachen den Schluß gezogen hat, daß die Gemeinschaftlichkeit des Hauswesens mit dem 19. Februar 1913 ihr Ende erreicht hat, so läßt sich dies rechtlich nicht beanstanden. Aus dem, was das Beschwerdegericht festgestellt hat, muß in der Tat geschlossen werden, daß bei beiden Ehegatten der feste Entschluß bestanden hat, die eheliche Gemeinschaft aufzuheben. Dieser Entschluß wurde am 19. Februar von dem Ehemann durch das Verlassen der ehelichen Wohnung in die Tat umgesetzt, und es kann demnach mit Grund nicht bezweifelt werden, daß von dem genannten Tage an ein gemeinschaftliches Hauswesen nicht mehr bestanden hat.

Das Landgericht hat also mit Recht angenommen, daß der Rosa B. am 8. März 1913 die Vertretungsbefugnis nach § 1357 BGB. nicht mehr zugestanden hat, und die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Beschwerdepunkte sind nicht stichhaltig. Der angefochtene Beschluß mußte jedoch aus einem andern Grunde aufgehoben werden.

Das Landgericht hat angenommen, es gereiche der Ehefrau nicht zur Beschwerde, wenn der durch die Auflösung des gemeinschaftlichen Hauswesens von selbst eingetretene Wegfall der Schlüsselgewalt von dem Manne in das Güterrechtsregister eingetragen und in der Zeitung veröffentlicht werde; dadurch seien ihre Rechte nicht beeinträchtigt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Wegfall der Schlüsselgewalt wegen Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft überhaupt ins Güterrechtsregister ein-

Digitized by Google

getragen werden kann. Jedenfalls könnte der Anschauung des Landgerichts nur beigestimmt werden, wenn es sich bei dem Eintrag in das Güterrechtsregister und bei der Veröffentlichung in der Zeitung nur um eine Konstatierung der Tatsache handelte, daß die Schlüsselgewalt aus dem oben erörterten Grunde in Wegfall gekommen ist (RG. 60, 12). Dadurch würden allerdings die Rechte und Interessen der Frau nicht beeinträchtigt sein. Allein darum handelt es sich nicht; nicht daß die Schlüsselgewalt in Wegfall gekommen ist, sondern daß er sie der Beschwerdeführerin entzogen hat, hat der Mann in das Güterrechtsregister eintragen und unter den amtlichen Nachrichten veröffentlichen lassen. Es fragt sich also, ob durch diese Verfügung die Rechte der Beschwerdeführerin beeinträchtigt sind und ob ihr hierwegen ein Beschwerderecht gegen sie zusteht.

Diese Frage muß im Gegensatze zu der Anschauung, der sich das Beschwerdegericht angeschlossen hat, bejaht werden. Wenn die Rosa B. die Schlüsselgewalt am 8. März 1913 nicht mehr besessen hat, dann ist sie allerdings durch die an diesem Tage erfolgte Entziehung derselben insofern nicht in ihren Rechten beeinträchtigt, als ihr durch jene Verfügung nicht ein Recht entzogen worden ist. Allein damit ist die Frage nicht erschöpft. Die Ausschließung der Schlüsselgewalt nach § 1357 Abs. 2 BGB. wird regelmäßig nur erfolgen, wenn die Frau dem Manne durch schuldhaftes Verhalten zu dieser Maßregel einen gerechtfertigten Anlaß gegeben hat, insbesondere dann, wenn sie durch Verschwendungssucht oder ähnliche Fehler die wirtschaftliche Stellung des Mannes gefährdet hat. Dadurch, daß der Frau die Schlüsselgewalt durch eine Verfügung des Mannes entzogen wird, wird sie also vor der Oeffentlichkeit als eine Person hingestellt, die ihrem Mann schuldhafterweise Anlaß zu Verhängung jener Maßregel gegeben hat. Daß das eine — unter Umständen von den schwerwiegendsten Folgen begleitete — Beeinträchtigung des Ansehens und insbesondere der Kreditfähigkeit einer Frau herbeiführen muß, liegt auf der Hand, es kann also nicht davon gesprochen werden, daß es keine Beeinträchtigung der Rechte der Frau enthalte, wenn der Mann den Ausschluß der ohnehin nicht mehr bestehenden Schlüsselgewalt verfügt und veröffentlicht.

Es kann aber auch nicht in Abrede gestellt werden, daß ein Mißbrauch des Rechtes des Mannes vorliegt. Ein solcher kann freilich nicht schon darin erblickt werden, daß der Mann ein Recht, das der Frau gar nicht mehr zusteht, ausschließt, daß er also eine an und für sich rechtlich bedeutungslose Handlung vornimmt. Wohl aber liegt ein Mißbrauch darin, daß er diese Handlung in einer Weise vornimmt, von der er weiß, daß sie das Ansehen seiner Frau in der Oeffentlichkeit herunterſetzen muß. Diese Bloßstellung vor der Oeffentlichkeit muß die Frau erdulden, wenn sie ohne einen Mißbrauch der Rechte des Mannes erfolgt, hier aber beruht sie, wie das Amtsgericht in rechtlich einwandfreier Weise festgestellt hat, auf einem solchen Mißbrauch, und es kann ihr daher die Beschwerde dagegen nicht verwehrt werden.

Zulässigkeit der nutzbaren, aber nicht verzinslichen Anlegung von Mündelgeldern in einem Handelsgeschäft ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

§§ 1806, 1811 BGB.

Kammergericht Berlin, 4. Juli 1913. — Bd. 13 S. 78.

Vormünder der minderjährigen Söhne des verstorbenen Kaufmanns Selmar Ba., Heinrich und Hans Erich, sind der Justizrat A. für die Vermögens-

Digitized by Google

verwaltung und ihr Stiefvater Fritz Be. für die Personensorge. Der Vater der Mündel, Selmar Ba., war zusammen mit einem Kaufmann S. Inhaber der offenen Handelsgesellschaft in Firma Selmar Ba. Mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wurde das Geschäft von der Witwe Ba. (jetzt Frau Be.) und den Mündeln in Gemeinschaft mit S. fortgeführt. An dem Gewinne der Gesellschaft sind die Mündel zusammen mit $^1/_3$ beteiligt. An Stelle des Kaufmanns S. trat später der Stiefvater der Mündel, Fritz Be., in die Gesellschaft ein. Im Jahre 1908 beerbten die Mündel ihren Onkel Albert Ba. zu je $^1/_{12}$ seines Nachlasses. Den größeren Teil dieser den Mündeln zugefallenen Erbschaft verwandte der Vormund Justizrat A. zur Deckung von mehreren hunderttausend Mark Schulden der Firma Selmar Ba. Ein der Höhe der verwendeten Beträge gleichkommender Betrag wurde den Mündeln in den Büchern der Firma Selmar Ba. gutgeschrieben.

Das Vormundschaftsgericht hat den Vormund wiederholt, zuletzt durch Verfügung vom 5. Februar 1913, unter Androhung von Zwangsmaßregeln angewiesen, die aus der Erbschaft Albert Ba. stammenden Gelder mündelsicher anzulegen und die noch vorhandenen Wertpapiere zu hinterlegen. Die gegen diese Verfügung vom Vormund eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Der weiteren Beschwerde des Vormunds wurde stattgegeben.

In der Begründung stellt das Kammergericht fest, daß es sich bei der vom Vormund angeordneten Verwendung der Mündelgelder jedenfalls um eine Anlegung handele. Es heißt dann weiter:

Der Vormund hält diese Anlage im Interesse der Mündel für geboten und ist der Ansicht, daß er hierzu einer Gestattung durch das Vormundschaftsgericht überhaupt nicht bedürfe, weil § 1806 BGB. dem Vormunde nicht verbiete, die Mündelgelder auch in anderer Weise als durch die in den §§ 1807, 1808 BGB. vorgesehene verzinsliche Anlegung, z. B. durch Anlage in einem Handelsgewerbe, nutzbar zu machen. Das Vormundschaftsgericht wie auch das Landgericht vertreten im Gegensatze hierzu den Rechtsstandpunkt, daß der Vormund, sofern ihm nicht gemäß § 1811 die Anlegung der Mündelgelder im Handelsgewerbe gestattet werde — wozu keine Veranlassung vorliege — die Anlegung gemäß §§ 1807, 1808 BGB. zu bewirken habe.

Wäre diese Ansicht der Vorinstanzen richtig, so würde allerdings die bewußte Außerachtlassung dieser Vorschriften seitens des Vormundes ohne weiteres eine Pflichtwidrigkeit enthalten, gegen die das Vormundschaftsgericht gemäß § 1837 BGB. mit Geboten und Verboten und gegebenenfalls Ordnungsstrafen vorgehen könnte. Der § 1806 BGB. macht aber dem Vormunde die verzinsliche Anlegung der Mündelgelder nicht zur unbedingten Pflicht. Die Rechtslage ist vielmehr folgende: Will der Vormund das Mündelvermögen verzinslich anlegen, so muß er die Anlegungsarten der §§ 1807, 1808 BGB. wählen, es sei denn, daß das Vormundschaftsgericht gemäß § 1811 BGB. eine anderweite Anlegung gestattet. Wie die Motive (4, 1110) bemerken, wird aber durch § 1806 BGB. nicht ausgeschlossen, daß der Vormund, wenn dies für die Mündel vorteilhafter ist, die Mündelgelder auch in anderer Art als durch verzinsliche Anlegung nutzbar macht, z. B. durch Anlegung in einem Handelsgewerbe. Eine solche liegt hier vor. Zu dieser Art der Anlegung bedarf es aber nicht einer „Gestattung" aus § 1811 BGB., da diese Vorschrift sich nur auf verzinsliche Anlagen bezieht. Um eine verzinsliche Anlage handelt es sich hier aber nicht. Denn wenn auch das Guthaben 1905:

Digitized by Google

der Mündel — wie überhaupt die Kapitalanteile der Gesellschafter — mit 5 % „verzinst" wird, so sind dies doch nicht Zinsen im Rechtssinne, sondern, wie § 121 HGB. erkennen läßt, nur Vorausverteilungen aus dem Reingewinne, die unter Umständen — falls nämlich der Gewinn nicht ausreicht — auch geringer sein können (§ 121 Abs. 1 Satz 2 HGB.). Es handelt sich also nicht um feste Zinsen, sondern gewissermaßen um „Dividenden". Ob der Vormund eine solche „nutzbare", aber nicht „verzinsliche" Anlage wählen will, ist Sache seines pflichtmäßigen Ermessens. Maßstab für sein Handeln ist das Mündelinteresse. Er trägt gemäß § 1833 BGB. die Verantwortung; das Gericht ist gar nicht in der Lage, gemäß § 1811 BGB. zu „gestatten", daß der Vormund das Mündelgeld in dieser Weise anlegt; es würde nur, falls zugleich einer der Fälle der § 1821, 1822 BGB. vorliegt, das damit verbundene Rechtsgeschäft zu genehmigen haben. Ob aber die vom Vormunde gewählte Anlage dem Interesse der Mündel gerecht wird, ist eine Frage, über die man verschiedener Meinung sein kann. Der Vormund hält sie hier dafür; das Vormundschaftsgericht ist anderer Ansicht. Ein Einschreiten aus § 1837 BGB. wäre aber bei dieser Sachlage nur möglich, wenn der Vormund, indem er eine zweckwidrige für die Mündel unvorteilhafte Anlage wählt, zugleich pflichtwidrig handelte. Dies verlangt eine schuldhafte Verletzung der Interessen des Mündels. Glaubt der Vormund dagegen, das Interesse der Mündel zu wahren, wenn auch aus unzutreffenden Gründen, und handelt er hierbei nicht schuldhaft, so bleibt dem Vormundschaftsgerichte nur übrig, den Vormund gemäß § 1886 BGB. zu entlassen RJA. 5, 219; 6, 15 ff. Der Vormund glaubt aber bei der von ihm angeordneten Verwendung der Mündelgelder offenbar im Interesse der Mündel zu handeln, so daß ihm der Vorwurf einer Pflichtverletzung nicht gemacht werden kann. Das Vormundschaftsgericht konnte also nicht mit Maßnahmen aus § 1837 BGB. gegen den Vormund vorgehen.

Befugnis des Vormundschaftsgerichts, kraft seiner Amtsgewalt dem Vormunde für die Zukunft eine Vergütung zuzusagen; Festsetzung der Höhe der Vergütung.

§ 1836 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 21. August 1913. — Bd. 13 S. 81.

Der Rechtsanwalt Dr. A. wurde am 12. Juli 1904 vom Amtsgericht in M. für die geisteskranke S. als Vormund bestellt. Er erhielt als Vergütung für die Führung der Vormundschaft im Jahre 1904: 200, im Jahre 1905: 500 und in den Jahren 1906 bis 1911 je 250 M. Die Festsetzung der Vergütung erfolgte in der Weise, daß der Vormund nach Schluß jedes Rechnungsjahres Rechnung stellte und im Vorlageberichte eine Vergütung in bestimmter Höhe vorschlug. Die Höhe der gewährten Vergütung entsprach regelmäßig dem Vorschlage des Vormundes, nur für das Jahr 1906 wurde ihm statt des vorgeschlagenen Betrags von 500 M. eine Vergütung von 250 M. gewährt.

Auch bei der Rechnungsstellung für das Jahr 1912 brachte der Vormund in seinem Berichte vom 25. Februar 1913 „als Honorar für 1912" eine Vergütung von 250 M. in Vorschlag. Mit Verfügung vom 25. Mai eröffnete ihm aber das Vormundschaftsgericht, daß eine Vergütung nicht bewilligt werden könne, da sie nach § 1836 BGB. durch den Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte nicht gerechtfertigt wäre. Hiergegen

Digitized by Google

legte der Vormund die Beschwerde ein, indem er darauf hinwies, daß die Führung der Vormundschaft nicht so einfach und mühelos sei, wie es scheinen könnte, daß Rechtsanwälten und Notaren für die Führung der Vormundschaft gewohnheitsmäßig eine Vergütung gewährt werde und daß er, da ihm bei der Uebernahme der Vormundschaft eine Vergütung versprochen wurde, hierauf einen vertragsmäßigen Anspruch habe. Durch den Beschluß des Landgerichts wurde dem Vormunde für das Rechnungsjahr 1912 eine Vergütung von 100 M. bewilligt, in Ansehung des weiteren Betrags von 150 M. aber die Beschwerde zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht ging von der Annahme aus, daß der Gesichtspunkt eines vertragsmäßigen Anspruchs abzulehnen sei. Abgesehen davon, daß das Vormundschaftsgericht nicht Träger von Vermögensrechten sei, also sich auch nicht vertragsmäßig binden könne, bestimme der Schlußsatz des § 1836 Abs. 1 BGB. zwingend, daß die Vergütung jederzeit für die Zukunft, d. i. abgerechnet von der letzten Bewilligung geändert und entzogen werden kann. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung hätte allerdings der Vormund vorher gehört werden sollen. Für das Beschwerdegericht sei dies aber belanglos, da sich der Vormund inzwischen eingehend erklärt habe. Die Frage, ob eine Vergütung angemessen ist, sei zu bejahen; denn es handele sich um eine mit Verantwortlichkeit verknüpfte Vermögensverwaltung. Diese sei aber verhältnismäßig einfach und nicht so umfangreich, daß eine Vergütung von 250 M. gerechtfertigt wäre. Es erscheine vielmehr eine solche von 100 M. genügend.

Die weitere Beschwerde des Vormundes ist zurückgewiesen worden.

In den Gründen ist ausgeführt:

Mit Recht hat das Landgericht es abgelehnt, den Gesichtspunkt des vertraglichen Anspruchs anzuwenden. Das Gesetz hat dem Vormundschaftsgericht eine Vertretungsmacht für den Mündel nicht eingeräumt. Das Vormundschaftsgericht kann daher weder dem Vormund eine rechtswirksame Entlastung erteilen noch mit ihm wegen der Vergütung einen Vertrag schließen (Mot. Bd. 4 S. 1161, 1183). Dagegen kann es kraft seiner Amtsgewalt dem Vormund auch für die Zukunft eine Vergütung mit der Wirkung zusagen, daß das daraus für den Vormund entstehende Recht zwar in seinem Bestande von dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts abhängig bleibt, aber, solange die Zusage vom Vormundschaftsgerichte nicht geändert wird, für die Vergangenheit dem Vormunde nicht mehr entzogen werden kann (Mot. S. 1183; § 1836 Abs. 1 Satz 4 BGB.). Dem Beschwerdeführer ist, wie er glaubhaft darlegt, bei der Uebernahme der Vormundschaft von dem Vormundschaftsgericht eine Vergütung zugesagt worden. Diese Zusage ist von dem Vormundschaftsgerichte bis zum Schlusse des Rechnungsjahres 1912 nicht zurückgenommen worden. Das Vormundschaftsgericht war daher nicht mehr befugt, dem Vormunde für das abgelaufene Rechnungsjahr 1912 den Anspruch auf eine Vergütung zu entziehen. In dieser Richtung ist aber der Vormund nicht mehr beschwert, da das Landgericht ihm ohnehin für das Jahr 1912 eine Vergütung zugesprochen hat. Dagegen läßt die Tatsache, daß der Vormund alljährlich über die Höhe der Vergütung dem Vormundschaftsgerichte einen Vorschlag machte, keinen Zweifel darüber offen, daß dem Vormund über die Höhe der Vergütung durch das Vormundschaftsgericht von vornherein eine bestimmte Zusage nicht gemacht worden ist. Die Vergütung war auch nicht immer von gleicher Höhe und wurde auch nicht immer im Sinne des Vorschlags festgesetzt. Demgemäß war das an die Stelle des Vormundschaftsgerichts tretende

Digitized by Google

Beschwerdegericht bei der Bemessung der für das Rechnungsjahr 1912 festzusetzenden Vergütung an eine früher gegebene Zusage des Vormundschaftsgerichts nicht gebunden, sondern nur auf sein verständiges Ermessen (Mot. 1182) angewiesen. Daß aber das Beschwerdegericht hierbei die seinem Ermessen gezogenen Grenzen nicht eingehalten und so das Gesetz verletzt hätte, ist nicht ersichtlich und wird auch von dem Beschwerdeführer nicht geltend gemacht.

Mangelnde Befugnis des Nachlaßgerichts, ein Testament vor seiner Eröffnung auf seine Gültigkeit zu prüfen; berechtigtes Interesse des Erbschaftssteueramts an der Testamentseröffnung.

§§ 2259, 2260 BGB.

Kammergericht Berlin, 5. März 1913. — Bd. 13 S. 82.

Der Beschwerdeführerin ist durch Verfügung des Amtsgerichts in K. unter Androhung einer Ordnungsstrafe von 50 M. aufgegeben worden, ein in ihrem Besitze befindliches Schriftstück, in welchem das Nachlaßgericht ein eigenhändiges Testament der im Jahre 1912 gestorbenen ehemaligen Lehrerin Auguste S. erblickt, zwecks Eröffnung an das Nachlaßgericht abzuliefern. Sie hat dagegen Beschwerde eingelegt, die vom Landgerichte zurückgewiesen worden ist. Das Amtsgericht hat darauf die angedrohte Strafe festgesetzt und zugleich seine Aufforderung unter Androhung einer weiteren Ordnungsstrafe von 100 M. wiederholt.

Der weiteren Beschwerde wurde nicht stattgegeben. In den Gründen ist ausgeführt:

Daß ein eigenhändiges Testament in Briefform errichtet werden kann, wird allgemein anerkannt. Es muß nur in subjektiver Hinsicht bei dem Erblasser die Absicht, zu testieren, vorhanden gewesen und objektiv wenigstens im allgemeinen die Testamentsform gewahrt sein. In ersterer Beziehung geht aus dem Inhalte des in Rede stehenden Schriftstücks so viel hervor, daß die Schreiberin über einen bestimmten Gegenstand (das „Päckchen" mit den Goldstücken) für die Zeit nach ihrem Tode zugunsten eines anderen, nämlich der Beschwerdeführerin, hat Verfügung treffen wollen (KGJ. 26 A, 199). . . . .

In objektiver Hinsicht wird wegen der eigenartigen Datierung („Kgsbg. z. 17. 3. 09"), die anscheinend den Tag der Niederschrift weder richtig wiedergibt noch auch nur ihn wiedergeben soll, die Gültigkeit des Testaments allerdings voraussichtlich zu verneinen sein. Allein die Gültigkeit ist vor der Testamentseröffnung nicht zu prüfen, sofern nicht etwa wegen eines sofort in die Augen springenden Mangels „überhaupt kein Testament" vorliegt. Daß dieser Unterschied ein flüssiger ist, steht seiner inneren Berechtigung nicht entgegen (RJA. 6, 111; KGJ. 27 A, 38). Im vorliegenden Falle kann von einem derart auffälligen Mangel, der dem Schriftstück ohne weiteres die Bedeutung eines Testaments nähme, nicht die Rede sein.

Daß die Eröffnung aber auch wegen ihrer bloßen vermeintlichen „Zwecklosigkeit" nicht unterbleiben darf, entspricht der ständig festgehaltenen Auffassung des Kammergerichts. Die Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Oberlandesgerichts in Hamburg in RJA. 1, 45 und 185 stehen dem nicht entgegen, da sie andere Fälle, nämlich gegenstandslos gewordene gemeinschaftliche Testamente betreffen. Aber auch die Entscheidung des Oberlandesgerichts in Colmar in RJA. 3, 69 kann nicht als schlechthin grundsätzlich bezeichnet werden. Denn wenn dort auch in einem ähnlichen wie dem

Digitized by Google

gegenwärtigen Falle ausgesprochen wird, die Eröffnung einer Verfügung von Todeswegen habe zu unterbleiben, wenn die Beteiligten auf sie verzichten und kein Dritter ein Interesse an ihr habe, so ist im gegenwärtigen Falle jedenfalls ein berechtigtes Interesse eines Dritten an der Eröffnung anzuerkennen. Es ist dies das Erbschaftssteueramt, das die Eröffnung betreibt. Wenn diese Behörde auch kein bevorzugtes Recht vor anderen auf die Testamentseröffnung hat (OLGRspr. 18, 359), so ergibt sich ihr berechtigtes Interesse an der Erfüllung der dem Nachlaßgericht obliegenden Amtspflicht doch aus ihrem Rechte auf eine beglaubigte Abschrift von jeder eröffneten Verfügung von Todes wegen (§§ 34, 40, 41, 62 Reichserbschaftssteuergesetz vom 8. Juni 1906; Erbschaftssteuerausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 16. Juni 1906; KGJ. 22 A, 262). Ob das Erbschaftssteueramt es im vorliegenden Falle für angebracht hält, von seinem Rechte Gebrauch zu machen, muß dem Ermessen der Behörden überlassen bleiben. Da hiernach auch die Auffassung des Oberlandesgerichts in Colmar nicht zur Unterlassung der Testamentseröffnung führen würde, kann die grundsätzliche Richtigkeit jener Auffassung dahingestellt bleiben.

Tod des Antragstellers nach Zurückweisung des Antrags auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins; Befugnis eines einzelnen von mehreren Erben des Antragstellers, gegen die abweisende Entscheidung Beschwerde zu erheben.

§ 2038 BGB.; § 20 Abs. 2 FGG.

Kammergericht Berlin, 10. April 1913. — Bd. 13 S. 84.

Der Landwirt Christoph T. hatte im Dezember 1910 bei dem Amtsgericht in E. den Antrag gestellt, ihm einen gemeinschaftlichen Erbschein nach seinem Bruder Johann Christoph T. zu erteilen, der im Jahre 1880 nach Australien ausgewandert, später verschollen und durch Urteil jenes Gerichts vom 18. Dezember 1902 unter Festsetzung des Todestages auf den 1. Januar 1900 für tot erklärt war. Als gesetzliche Erben hatte der Antragsteller sich selbst und seine inzwischen verstorbene Schwester Witwe B., Anna geb. T., bezeichnet. Das Nachlaßgericht hatte den Antrag zurückgewiesen, weil die Eigenschaft des Antragstellers und seiner Schwester als nächster gesetzlicher Erben nicht feststehe.

Gegen diesen Beschluß hatte der Antragsteller die Beschwerde einzulegen beabsichtigt, war jedoch, bevor er den in seinem Auftrag anscheinend von einem Rechtskonsulenten angefertigten Schriftsatz hatte unterzeichnen können, gestorben. Die Eingabe ist darauf mit einem Zusatze versehen worden, in welchem der Sohn des Verstorbenen Carl Christoph T. erklärt, daß er neben mehreren Geschwistern und Geschwisterkindern Miterbe nach seinem Vater geworden sei und daß er die „obige Beschwerde" zu der seinigen mache. Die Beschwerdeschrift mit diesem Zusatze ist von Carl Cristoph T. unterschrieben.

Das Landgericht hat die Beschwerde als unzulässig verworfen. Es führt aus, daß die Beschwerde gegen die zurückweisende Entscheidung des Amtsgerichts nach § 20 Abs. 2 FGG. nur dem Antragsteller, dem Beschwerdeführer als bloßen Miterben nach dem verstorbenen Antragsteller aber nicht zustehe.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. In den Gründen ist ausgeführt:

Digitized by Google

Stirbt im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Antragsteller nach Erlaß der abweisenden Verfügung, so steht das Beschwerderecht, sofern nicht der Antrag vermöge seines Gegenstandes mit dem Tode seines Urhebers erledigt ist, nach allgemeinen Grundsätzen dem Erben zu (Unger ZZP. 34, 287; 37, 401). Der von Unger als abweichend bezeichnete Beschluß des Kammergerichts vom 9. Juni 1912 (RJA. 3, 111), der nicht den Fall einer Nachfolge, jedenfalls nicht einer Gesamtnachfolge, in das beeinträchtigte Recht betrifft, steht dem nicht entgegen. Er besagt nur, daß die Beeinträchtigung schon in der Person desjenigen Berechtigten eingetreten sein müsse, welcher zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung Inhaber des als beeinträchtigt bezeichneten Rechtes war, oder, da man das dort in Frage stehende Personensorgerecht der Mutter gegenüber dem des Vaters als ein selbständiges anzusehen hat, also eine Rechtsnachfolge hier überhaupt nicht annehmen kann, daß das beeinträchtigte Recht zur Zeit des Erlasses der Verfügung bestanden haben müsse. Da diese Voraussetzungen im vorliegenden Falle gegeben sind, erscheint ein näheres Eingehen auf jenen früher aufgestellten Satz und dessen Begründung (KGZ. 33 A, 305) hier nicht geboten. Hiernach würde, was auch das Landgericht nicht zu bezweifeln scheint, das Beschwerderecht den Erben des Antragstellers Christoph T. in ihrer Gesamtheit unbedenklich zustehen. Es ist jedoch abweichend vom Vorderrichter auch das Beschwerderecht eines einzelnen Miterben als gegeben anzuerkennen.

Betreffs der Ausübung des Beschwerderechts bei einer Mehrheit von Beschwerdeberechtigten steht in der Rechtslehre zunächst so viel fest, daß eine notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO.) dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit fremd ist (SeuffBl. 75, 672). In der Regel kann jeder der mehreren Beschwerdeberechtigten das Rechtsmittel selbständig einlegen, und es hat dessen Einlegung wie auch die darauf ergehende Entscheidung auf die Rechtsstellung der übrigen Beschwerdeberechtigten keinen Einfluß. Wenn jedoch nach dem materiellen Rechte ein bestimmter Antrag von mehreren Beteiligten nur gemeinschaftlich gestellt werden kann, so können die Beteiligten auch die Beschwerde gegen die den Antrag zurückweisende Verfügung nur gemeinschaftlich einlegen, da die Beschwerde sich als Wiederholung und Weiterbetreibung des Antrags darstellt (Unger 37 S. 403, 404). Daß das FGG. für den Fall des Vorhandenseins mehrerer gesetzlicher Vertreter eines Berechtigten auf diesem Standpunkte steht, ergibt sich durch einen Rückschluß aus der Ausnahmevorschrift des § 58 Abs. 1 (Mehrheit von Vormündern), der eine Abweichung von der materiellen Vorschrift des § 1797 Abs. 1 BGB. enthält; vgl. auch § 82 Abs. 1 FGG.; § 2224 BGB. (Mehrheit von Testamentsvollstreckern). Aber auch dann, wenn mehrere materiell Berechtigte vorhanden sind, ist die Antrags- und die Beschwerdeberechtigung in der fraglichen Hinsicht gleichmäßig zu behandeln, z. B. können Miterben nach § 2062 BGB. die Anordnung einer Nachlaßverwaltung nur gemeinschaftlich beantragen und daher auch gegen die Ablehnung des Antrags nur gemeinschaftlich die Beschwerde einlegen. Dies wird grundsätzlich für die Fälle anzunehmen sein, in denen durch die gerichtliche Verfügung ein nach dem Tode des Erblassers in der Person der mehreren Erben als solcher entstandenes Recht beeinträchtigt ist. Wenn § 76 Abs. 2 Satz 2 FGG. gegen eine Verfügung des Nachlaßgerichts, durch die dem Antrag eines Nachlaßgläubigers auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stattgegeben wird, jedem einzelnen

Digitized by Google

Miterben das Beschwerderecht zugesteht, so beruht das auf der Auffassung, daß hier ein Fall des § 2038 Abs. 1 Satz 2 BGB. vorliegt, nach welcher Vorschrift jeder Miterbe die zur Erhaltung des Nachlasses notwendigen Maßregeln ohne Mitwirkung der anderen treffen kann (Unger 37, 433 Anm. 100; RJA. 11, 15, wo jedem einzelnen Miterben gegen die Entscheidung des Nachlaßgerichts, durch die sein — von ihm allein oder in Gemeinschaft mit den übrigen Miterben gestellter — Antrag, gemäß der Anordnung des Erblassers für den Erbteil eines anderen Miterben einen Testamentsvollstrecker zu ernennen, abgelehnt ist, aus dem Gesichtspunkte der Durchführung des letzten Willens die Sonderbeschwerde zugesprochen wird). Hiernach wird auch dann, wenn die abweisende Verfügung auf einen vom Erblasser gestellten Antrag und noch bei dessen Lebzeiten ergangen ist, die Sonderbeschwerde eines einzelnen Miterben grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des § 2038 Abs. 1 Satz 2 BGB. zuzulassen sein. Wenn Josef (FGG. Zus. II zu § 21) unter Hinweis auf jene Gesetzesvorschrift sagt, es sei jeder Miterbe grundsätzlich ohne Mitwirkung der anderen zur Beschwerde berechtigt, und danach anscheinend annimmt, daß die vorerwähnte Voraussetzung regelmäßig ohne weiteres gegeben sei, so kann dem nicht beigetreten werden.

Was nun die Erteilung eines Erbscheins anbetrifft, so steht das Antragsrecht wie dem Erben, so hinsichtlich einer zu einem Nachlasse gehörenden Erbschaft den Erbeserben zu. Dies ist unbedenklich und allgemein anerkannt. Hinterläßt der Erbe seinerseits mehrere Erben, so muß jedem von ihnen sein selbständiges Antragsrecht zugestanden werden. Dies folgt auch hier auf dem Grundsatze des § 2038 Abs. 1 Satz 2 BGB., da die Erwirkung des Erbscheins ein Mittel zur Geltendmachung und Sicherstellung des Erbrechts und daher in dem vorausgesetzten Falle eine Maßregel zur Erhaltung eines Bestandteils desjenigen Nachlasses ist, mit Bezug auf welchen der Erbeserbe unmittelbar Erbe ist. Auf einem verwandten Gedanken beruht einerseits die Vorschrift, daß von mehreren Miterben jeder den Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins stellen kann (§ 2357 Abs. 1 Satz 2 BGB.), und andererseits der Satz, daß jeder Miterbe auf Grund eines zum Nachlasse gehörenden Anspruchs Leistung an alle Erben oder Hinterlegung für alle Erben verlangen kann (§ 2039 BGB.). Das Recht eines Miterben, selbständig den gemeinschaftlichen Erbschein oder auch für sich einen Teilerbschein zu beantragen, würde auch, falls zum Nachlaß eine Erbschaft gehört, bezüglich deren noch kein Erbausweis stattgefunden hat, erheblich an praktischem Werte verlieren, wenn den Miterben nicht die Befugnis eingeräumt würde, in seiner Eigenschaft als Erbeserbe selbständig den auf den Namen seines Erblassers lautenden Erbschein zu beantragen. Diesem selbständigen Antragsrecht entspricht aber das selbständige Beschwerderecht für den Fall, daß der Erbscheinsantrag schon von dem Erblasser gestellt und ihm gegenüber abgelehnt war.

Nach den im Vorstehenden entwickelten Grundsätzen war der Beschwerdeführer Carl Christoph T. als Miterbe nach seinem Vater befugt, einen auf diesen lautenden Erbschein nach seinem Oheim Johann Christoph T. zu beantragen. Sollte das für die Beerbung des letzteren maßgebende Recht nicht auf dem Standpunkte des Erbschaftserwerbes kraft Gesetzes stehen und auch in der Stellung des Erbscheinsantrags bei dem deutschen Gerichte noch nicht der danach etwa erforderliche Erbschaftsantritt seitens des Erben (Vaters des Beschwerdeführers) erblickt werden können, so würde zum Nachlasse des letzteren

Digitized by Google

doch immerhin eine Erbanwartschaft gehören, deren Sicherung durch den Erbeserben mittels der auf Erwirkung des Erbscheins gerichteten Beschwerde unter die nach § 2038 Abs. 1 Satz 2 BGB. dem einzelnen Miterben zustehenden Maßregeln zu rechnen sein würde.

Befugnis des Erben, bei Meinungsverschiedenheiten mehrerer Testamentsvollstrecker das Nachlaßgericht um eine Entscheidung anzurufen.

Wegfall einer zwischen den Testamentsvollstreckern bestehenden Meinungsverschiedenheit durch den vor der Entscheidung des Nachlaßgerichts erfolgten Tod eines der Testamentsvollstrecker.

§ 2224 BGB.

Kammergericht Berlin, 19. Juni 1913. — Bd. 13 S. 94.

. . . . . Was den Antrag des Beschwerdeführers selbst betrifft, so ist die Frage, ob bei einer Meinungsverschiedenheit mehrerer Testamentsvollstrecker auch der Erbe befugt ist, das Nachlaßgericht um eine Entscheidung anzurufen, mit Planck (3) Anm. 3 zu § 2224 zu bejahen. Es läßt sich nicht rechtfertigen, das Anrufungsrecht dem Erben als dem materiell Beteiligten zu versagen. Die von Carlebach (FGG. Anm. 2 zu § 82) verteidigte gegenteilige Ansicht führt zu dem praktisch unbrauchbaren Ergebnisse, daß der Erbe, wenn der Testamentsvollstrecker das Nachlaßgericht nicht anrufen und durch die Verschleppung ihres Streites den Nachlaß gefährden, erst gegen die Testamentsvollstrecker darauf Klage erheben müßte, daß diese das Nachlaßgericht angehen.

Wenngleich hiernach der Beschwerdeführer befugt sein würde, seinerseits das Nachlaßgericht anzurufen, so fehlt es doch im vorliegenden Falle, wie die Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, an der Grundlage für die nachgesuchte Entscheidung, nämlich einer Meinungsverschiedenheit zwischen mehreren Testamentsvollstreckern. Zur Zeit der Entscheidung des Amtsgerichts war Dr. Sp. bereits verstorben. Mit seinem Tode hat auch seine Meinung aufgehört, zu bestehen; an dieser Tatsache vermag der Umstand nichts zu ändern, daß die Meinung in einer Urkunde niedergelegt und diese bei Lebzeiten ihres Urhebers dem Gericht eingereicht worden ist; bestehen bleibt nur die beurkundete Erklärung, nicht die Meinung. Zur Zeit der Entscheidung des Amtsgerichts war nur noch der Testamentsvollstrecker K. im Amte und bestand nur noch dessen Meinung, es konnte daher von einer Meinungsverschiedenheit zweier Testamentsvollstrecker in diesem Zeitpunkte nicht die Rede sein. Ob früher, zur Zeit der Stellung des Antrags seitens des Dr. Sp., eine Meinungsverschiedenheit bestanden hat, ist unerheblich. Denn nach dem Sinne des § 2224 BGB. hat das Nachlaßgericht nur über einen gegenwärtigen, d. h. noch im Augenblick der Entscheidung bestehenden Meinungsstreit zu befinden. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaute, sondern auch aus dem Zwecke der Vorschrift, die Einheitlichkeit der Verwaltung und ein gedeihliches Zusammenwirken der mehreren Vollstrecker wiederherzustellen. Ist nur noch ein Testamentsvollstrecker im Amte, so kann nur noch eine Meinungsverschiedenheit zwischen ihm und dem Erben vorliegen, die zu schlichten nicht Sache des Nachlaßgerichts ist. Gegen eine etwaige Vergewaltigung des Erben läßt sich auf dem Wege des § 2227 und gegebenen Falles auch des § 2200 BGB. Abhilfe erreichen.

Digitized by Google

Verzeichnis

der vom Reichsjustizamte zusammengestellten, in diesem Bande enthaltenen Entscheidungen, unter Angabe der darin ausgesprochenen Rechtsansichten.

Seite

1. Die Frist für die sofortige Beschwerde eines als Vormund Uebergegangenen läuft von Kenntnis der Uebergehung an, auch wenn er das Vormundschaftsgericht nicht kennt 1
2. Der Inhaber der elterlichen Gewalt verliert die Verwaltung des Kindesvermögens, wenn über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft, deren Teilhaber er ist, Konkurs eröffnet wird 3
3. Auch bei Sammelvormundschaften hat das Vormundschaftsgericht bei Auswahl des Vormunds auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen 5
4. Wenn Eltern einem unverheirateten Kinde Unterhalt durch eine Geldrente gewähren, kann das Vormundschaftsgericht keine andere Art für die Unterhaltsgewährung bestimmen 11
5. Sind im Geburtsregister Tag und Stunde der Geburt mit Ziffern statt mit Buchstaben geschrieben, so ist eine Berichtigung erforderlich (kein bloßer Randvermerk des Standesbeamten) 14
6. Der Mädchenname einer vor ihrer Verheiratung an Kindesstatt angenommenen Frau ist nicht ihr Geburtsname, sondern der durch die Annahme erworbene 15
7. Ein Randvermerk im Handelsregister, daß jemand, der mit einem „von" vor seinem Namen eingetragen ist, dem Adelsstande nicht angehört, ist zulässig 16
8. Im Standesregister ist neben dem Eintrag, daß der Ehemann ein voreheliches Kind seiner Frau als sein anerkannt hat, auch der Eintrag zulässig, daß er diesem Kinde seinen Namen erteilt habe 18
9. Ein Miterbe kann die Einziehung eines auf Antrag eines andern Miterben ausgestellten gemeinschaftlichen Erbscheins nicht deshalb beantragen, weil er die Erbschaft noch nicht angenommen habe 19
10. Die teilweise Befreiung des Vorerben von gesetzlichen Beschränkungen ist im Erbschein anzugeben 20
11. Beschwerde ist zulässig bei einem Beschluß über Beibringung von Standesurkunden, obgleich er nur die Entscheidung über Erteilung eines Erbscheins vorbereiten soll 22
12. Für einzelne Gegenstände im Inland, die zum Nachlaß eines Ausländers gehören, ist ein Erbschein zu erteilen, auch wenn das für die Beerbung maßgebende ausländische Recht keinen Erbschein kennt 24
13. Eine Beschwerde gegen den Beschluß des Amtsgerichts, der einen Sachverständigen zur Feststellung der Schadenshöhe bei der Schadensversicherung ernennt, ist unzulässig, auch wenn die Voraussetzungen für die Ernennung gefehlt haben sollen 26
14. Eine Bestimmung, wonach der einzige vertretungsberechtigte Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft nur mit einem Prokuristen zusammen zu deren Vertretung ermächtigt sein soll, ist unzulässig 28

Digitized by Google

Seite

15. Der Zeitpunkt des Ausscheidens eines Liquidators ist nicht ins Handelsregister einzutragen 29
16. Der Liquidator einer Aktiengesellschaft, der nach deren Löschung im Handelsregister zur Fortsetzung der Liquidation erneut zum Liquidator bestellt wird, hat das Beschwerderecht, dagegen kein Gläubiger oder Aktionär der Gesellschaft. Das Gericht muß vor der Bestellung prüfen, ob wirklich noch weiteres unverteiltes Vermögen vorhanden ist 30
17. Eine Aktiengesellschaft kann nur eine einheitliche Firma haben, bei Erwerb eines Geschäfts mit Firma kann sie also für dieses Geschäft nicht die besondere erworbene Firma führen 33
18. Im Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann nicht bestimmt werden, daß der Aufsichtsrat die Liquidatoren ernennen soll 35
19. Eine Bestimmung, daß ein Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft nur in einzelnen Angelegenheiten allein, sonst aber mit einem andern zusammen vertretungsberechtigt sein soll, ist unzulässig. Das Registergericht der Zweigniederlassung kann die Eintragung darüber auch vor dem der Hauptniederlassung löschen 36
20. Die Erben eines Kommanditisten treten als Erbengesamtheil in die Stellung ihres Erblassers ein. Wollen die einzelnen Erben die selbständige Stellung von Kommanditisten erlangen, so ist ein besonderer Vertrag sämtlicher Gesellschafter nötig, bei dem der Testamentsvollstrecker die Erben nicht vertreten kann 39
21. Auch nicht patentierte Erfindungen sind zulässige Sacheinlagen bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung 42
22. Die Verwaltungsbehörde hat kein Beschwerderecht gegen die Eintragung eines Vereins, dessen Zweck nach ihrer Auffassung auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist 43
23. Die Eintragung der Anerkennung der Vaterschaft im Standesregister enthält keine Feststellung über die Abstammung des Kindes; daher keine Berichtigung des Standesregisters, wenn die Anerkennung falsch ist . . 49
24. Die Eintragung einer Hypothek ist ungültig, wenn das eingetragene Recht im Grundbuch weder als Hypothek bezeichnet noch der Schuldgrund angegeben ist 50
25. Eine Zwischenverfügung des Grundbuchamts nach § 18 GBO. kann auch nur in einzelnen Punkten angegriffen werden, und zwar ohne den Nachweis, daß sie in den übrigen Punkten schon befolgt ist 51
26. Bei der Uebertragung einer Forderung geht eine Grundschuld, die zu ihrer Sicherung bestellt ist, nicht mit über 53
27. Wird die Pfändung einer Gesamtgrundschuld nach dem Antrag des Gläubigers nur auf einem Grundstück eingetragen, nicht auf den andern, so ist die Eintragung unzulässig. Sie wird auch nicht dadurch geheilt, daß die Gesamtgrundschuld auf den andern Grundstücken später gelöscht wird 56
28. Die Aenderung des Rangverhältnisses zweier Briefhypotheken ist bei beiden Hypotheken einzutragen und auf beiden Hypothekenbriefen zu vermerken. Die Aenderung des Rangs wird aber für die vortretende Hypothek schon mit der Eintragung bei der zurücktretenden materiell wirksam 58
29. Eine Hypothek kann für eine dem Betrag nach unbestimmte Forderung verpfändet werden, ohne daß ein Höchstbetrag ins Grundbuch eingetragen zu werden braucht 62
30. Der Hypothekenbrief über eine Gesamthypothek braucht nicht vorgelegt zu werden, wenn bei andern Grundstücken eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs, daß die Gesamthypothek auch auf diese anderen Grundstücke erstreckt werde, eingetragen werden soll 66
31. Für eine Forderung, für die bereits eine Vertragshypothek besteht, kann keine Zwangshypothek an einem andern Grundstück eingetragen werden 68

Digitized by Google

Seite

32. Das Grundbuchamt hat die Zulässigkeit eines Ersuchens des Vollstreckungsgerichts, wonach die Uebertragung der Forderung gegen den Ersteher, der das Bargebot nicht berichtigt hat, auf diesen selbst als den Berechtigten eingetragen werden soll, nicht zu prüfen 72
33. Auch während des Ehescheidungsprozesses kann das Vormundschaftsgericht der Mutter die Sorge für die Person der Kinder nur nach § 166 BGB. übertragen 76
34. Die Einwilligung des Gegenvormunds ist nicht erforderlich, wenn der Ehemann der unehelichen Mutter deren Kinde seinen Namen erteilt . . 78
35. Ein ausgeschiedener Geschäftsführer einer GmbH. kann nicht selbst sein Ausscheiden zum Eintrag im Handelsregister anmelden 81
36. Ein Minderjähriger, der sich an der Gründung einer GmbH. beteiligt, übernimmt eine fremde Verbindlichkeit und bedarf dazu der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung 81
37. Ist bei einer GmbH. ein Gesellschafter — nicht Geschäftsführer — minderjährig, so ist zur Bestellung eines Prokuristen keine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung notwendig 84
38. Wie ein geschiedener Ehegatte, der die Sorge für die Person des Kindes hat, mit diesem verkehrt, dazu bedarf's einer vormundschaftsgerichtlichen Regelung nur im Verhältnis zum andern Ehegatten, andern Leuten gegenüber ist nicht das Vormundschaftsgericht zuständig 85
39. Eine gerichtliche Erbauseinandersetzung kann auch eingeleitet werden, obgleich ein Nießbrauch am gesamten Nachlaß vermacht worden ist . . . 88
40. Ein Erbschein, der sich auf bestimmte einzelne Gegenstände bezieht, kann trotz § 2369 BGB. auch bei einem inländischen Nachlaß ausgestellt werden 90
41. Ist eine abgeänderte Satzung einer eingetragenen Genossenschaft im ganzen angenommen und eingereicht, so bedarf's nicht der Angabe der einzelnen Aenderungen. — Die Satzung kann als Anlage des Protokolls der Generalversammlung beigefügt werden, nur muß sich daraus ersehen lassen, daß der Inhalt des Beschlusses sich auf die Anlage bezieht. — Hat der Registerrichter Bedenken, ob die Abschriften der Protokolle und Satzung den Urschriften entsprechen, so darf er die Eintragung nicht ohne weiteres ablehnen, sondern muß Ermittelungen anstellen. — Die Entscheidung, daß die Eintragung einer Satzungsänderung einer Genossenschaft abgelehnt wird, ist gebührenfrei 94
42. Die Anmeldung einer Kommanditgesellschaft zum Handelsregister, auch einer Zweigniederlassung, müssen sämtliche Gesellschafter bewirken, nicht bloß die persönlich haftenden 97
43. Die Verfügung des Registerrichters, eine Eintragung in die Liste der Genossen solle stattfinden, kann nicht mit Beschwerde angefochten werden 99
44. Ist die Auflösung einer Genossenschaft ins Handelsregister eingetragen, obwohl nicht die satzungsmäßige Mindestzahl für die Auflösung gestimmt hatte, so kann es nicht nach § 147 Abs. 3 FGG. als nichtig gelöscht werden, es verletzt nicht die Grundlagen der genossenschaftlichen Vereinigung 100
45. Auch die Liquidatoren einer GmbH., die Bankgeschäfte betreibt, müssen die Jahresbilanz bekannt machen und die Bekanntmachung zum Handelsregister einreichen 102
46. Ein Ordnungsstrafverfahren, das die Eintragung der Anmeldung des Erlöschens einer Firma herbeiführen soll, ist nicht mehr zulässig, wenn die Anordnung befolgt ist, und die Strafe ist auch noch im Beschwerdeververfahren aufzuheben 104
47. Eine Eintragung ins Handelsregister kann nicht mit Beschwerde angefochten, dagegen kann Löschung nach § 142 FGG. beantragt werden. — Stellt sich bei einer G. m. b. H. nach Beendigung der Liquidation und Löschung noch verteilbares Vermögen heraus, so ist die Liquidation fortzusetzen und der frühere Liquidator ist wieder vertretungsberechtigt . . . 105

Digitized by Google

Seite

48. Ein Aerzteverein ist auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet und nicht eintragungsfähig, wenn sein Hauptzweck in der tatsächlichen Wirksamkeit wirtschaftlich ist, wenn er mit andern Rechtsgeschäfte abschließt, die wirtschaftliche Vorteile bringen sollen, z. B. die Kassenarztvereine 108
49. Das Registergericht kann eine Eintragung, die an sich unzulässig war, nicht mehr löschen, wenn der Grund dafür weggefallen ist. Ein Kommanditist einer Gesellschaft, die in Konkurs verfallen ist, hat noch ein Interesse daran, gelöscht zu werden 113
50. Zur Umschreibung einer Hypothek vom Erblasser auf den Erben ist ein Erbschein vorzulegen, die Bewilligung des Testamentsvollstreckers ist belanglos 115
51. Die bloße Erklärung des Hypothekenbestellers, die Löschung habe zu einem bestimmten Termin auf seinen einseitigen Antrag zu erfolgen, ist ungültig und nicht einzutragen, die Einwilligung des Gläubigers zur Löschung notwendig 117
52. Eine privatschriftliche Eingabe, die der Gerichtsschreiber mit Einleitung und Schluß versieht, erfüllt bei einer Beschwerde nicht die Erfordernisse eines Protokolls eines Gerichtsschreibers 121
53. Die wiederverheiratete Mutter, der die Sorge für die Person ihres Kindes erster Ehe zusteht, kann dessen religiöse Erziehung bestimmen, wenn das Landesrecht nicht abweicht 122
54. Bei Streit zwischen dem Vormund einer entmündigten Frau und ihrem Mann über den Verkehr zwischen Vormund und Frau ist nicht das Vormundschaftsgericht zuständig 123
55. Ein Mann, der mit seiner Frau in Gütertrennung lebt, hat kein Beschwerderecht darüber, daß ihr ein Pfleger für die Vermögensangelegenheiten bestellt wird 125
56. Das Vormundschaftsgericht kann verlangen, daß der Vormund persönlich einen Bericht über das Ergehen des Mündels gibt, und kann es durch Ordnungsstrafen erzwingen 126
57. Der bisherige Pfleger eines Kindes kann weiter die Angelegenheiten wahrnehmen, die die Person betreffen, auch einen Beschluß anfechten, der die Pflegschaft aufhebt 128
58. Verwandte des Mündels können keine Beschwerde einlegen gegen dessen Volljährigkeitserklärung 129
59. Daß der Mann der Frau die Schlüsselgewalt entzogen hat, beschwert sie auch dann, wenn sie weggefallen ist durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 130
60. § 1806 BGB. schließt nicht aus, daß Vermögen des Mündels nutzbar z. B. in einem Handelsgeschäft angelegt wird 132
61. Das Vormundschaftsgericht kann dem Vormund nicht vertraglich eine Vergütung zusichern, dagegen kann es eine Vergütung nicht nachträglich entziehen, die Höhe festzusetzen steht ihm frei 134
62. Das Nachlaßgericht kann die Vorlegung eines angeblichen Testaments fordern und hat nicht vorher seine Gültigkeit zu prüfen. Das Erbschaftssteueramt kann Interesse an der Eröffnung haben 136
63. Wird ein Antrag auf einen Erbschein zurückgewiesen und stirbt dann der Antragsteller, so kann ein Erbe von ihm Beschwerde einlegen . . . 137
64. Bei Meinungsverschiedenheit mehrerer Testamentsvollstrecker können die Erben die Entscheidung des Nachlaßgerichts anrufen. Stirbt ein Vollstrecker mit abweichender Meinung, so ist keine Verschiedenheit mehr da . 140

Digitized by Google

Cambridge 13.50

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker,
Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Der ganzen Folge 61. Band.
Neue Folge XLI. Band.

Erstes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1914.

Ausgegeben am 2. März 1914.

Digitized by Google

Inhalt des ersten Heftes.

Seite

Seyfart, Die einstweilige Verfügung des § 1716 BGB. 1

Entscheidungen des Thür. Oberlandesgerichts in Jena.

Bürgerliches Recht und Verfahren.

Ausbleiben im Verteilungstermin und die daran geknüpfte Annahme, der Widerspruch eines andern werde nicht anerkannt, gibt noch keinen Anlaß zur Klage. — Haftpflichtklage. Genaue Prüfung der Tatfrage. Abfassung des Tatbestands. — Sicherungsübereignung eines Warenlagers, Uebereignung von Ersatzstücken. — Bei kombinierten Zeichen haben die Gerichte über den Freizeicheneinwand zu entscheiden . . . 12

Strafrecht und Strafverfahren.

Begriff des gewöhnlichen Leichenbegängnisses. — Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft, wenn das Landgericht wegen anderer rechtlicher Beurteilung der Tat die Ueberweisung für unzulässig hält und das Hauptverfahren mangels einer dem § 198 Abs. 2 StPO. entsprechenden Anklageschrift nicht eröffnet. — Ankündigung eines Saisonausverkaufs. — Vereinstänze und die Altenb. Verordnung vom 9. November 1868 über die öffentlichen Vergnügen. Fahrlässigkeit. — Prüfung der Voraussetzungen des § 17 PostG. durch die Gerichte. § 368 Ziff. 9 StGB. kann nur vorsätzlich übertreten werden. — Verfälschung von Hackfleisch durch Salzzusatz. — Auf welchen Personenkreis kommt es bei der Beurteilung an, ob eine Nachrede jemand verächtlich macht? — Tragweite des § 154 Abs. 2 GewO. Arbeitgeber und Werkstätte nach der GewO. 99

Entscheidungen des Thür. Oberverwaltungsgerichts in Jena.

Die Bauerlaubnis muß schriftlich erteilt werden. Beseitigung eines nicht genehmigten Bauwerks. Strafandrohung nach dem Gesetz vom 7. Januar 1854 (Weimar). — Reichszuwachssteuergesetz. Steuerberechnung. — Zulässigkeit der Verwaltungsklage gegen die Ablehnung eines Antrags, die Gemeindeeinkommensteuer zu ermäßigen (Weimar). — Das Gemeindesteuerprivileg für Staatsbeamte in Altenburg, die vor 1908 angestellt worden sind 41

Personalveränderungen im Geschäftsbereich des Oberlandesgerichts Jena 1913 67

Prüfungen von Gerichtsassessoren und Referendaren am Oberlandesgericht Jena 1913 71

Bücherbesprechungen.

v. Frankenberg, Die Vorteile der Reichsversicherungsordnung 74
Baum, Anwaltschaft und Arbeitsgerichte 74
Deutsche Strafrechtszeitung 74
Allfeld, Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs 74
Stoerk, Handbuch der deutschen Verfassungen 75
Sauer, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht 75
Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht 75
Hinschius, Personenstandsgesetz 76
Hoffmann, Trautvetter, Cuno, Zoll- u. Steuergesetze des Deutschen Reichs 76
Die Vorschriften über die Ausbildung der Juristen in Preußen 76
Rosenthal, Reichsstempelgesetz 76
Staub, Die positiven Vertragsverletzungen 77
Tunica, Die Ehescheidungsgründe des BGB. 77
Anschütz, Fälle und Fragen des Staats- und Verwaltungsrechts 77
Staubs Kommentar zum GmbHG. 77
Das Gerichtswesen des Deutschen Reichs 78
Basch, Das deutsche GKG. und die RAGebO. 78
Heinsheimer, Praktische Uebungen im Bürg. Recht 78
Danz, Einführung in die Rechtsprechung 78
Dickel, Rechtsfälle 78
Lindenberg, Reichsgewerbeordnung 79
Goldschmidt, Bayrisches Gesetz über das Lotteriespiel 79
Wertheimer, Das Gebrauchsmusterschutzgesetz 79
Scherer, Das vierzehnte Jahr des BGB. 79

Dritter Jenaer staats- und rechtswissenschaftl. Fortbildungskurs 80

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Soeben erschien:

Das 14. Jahr des B.G.B.

von Dr. M. Scherer

Rechtsanwalt am Reichsgericht Leipzig

82 S. Brosch. M. 1.50

Verlag von Hermann Pohle in Jena.

Soeben erschien:

Erfahrungen und Anregungen zur Kunst der Rechtspflege für Thüringer Juristen.

Preis: brosch. M. 1.—.

Verlag von Hermann Pohle, Jena.

In meinem Verlage erschien:

Das Staatsrecht

des

Herzogtums

Sachsen-Meiningen.

Nach den erlassenen Gesetzen und Verordnungen systematisch dargestellt

von

Amtsrichter Goeckel

in Camburg a./S.

Preis: 2 Mark.

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen gemäß der ZPO. in der jetzigen Fassung

Von

Dr. Scherer

Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig

Preis: 60 Pf.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Verlag von Hermann Pohle in Jena.

Für die

gerichtliche Praxis wichtige Erlasse

des

Großherzogl. Sachs.-Weimar. Staatsministeriums

Departement der Justiz.

1. Heft.

Preis 25 Pfg.

Um die Benutzung der S. 193 Bd. 44 (N. F. XXIV) der „Blätter für Rechtspflege" abgedruckten „Oberbehördlichen Erlasse" den geehrten Lesern zu erleichtern, habe ich unter vorstehendem Titel eine Separatausgabe hergestellt, welche von allen Buchhandlungen und von der Verlagshandlung zu obigem Preise zu beziehen ist.

Dieser Nummer ist ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Otto Liebmann Berlin** W. 57 betr. **Lindenberg, Reichsgewerbeordnung,** ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Franz Vahlen, Berlin** W. 9 betr. **Stern, Die Einführung in die gerichtliche Praxis** und zwei Prospekte der Verlagsbuchhandlung **Hermann Pohle, Jena,** über **Scherer, Das vierzehnte Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs** und **Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.** Sämtliche Prospekte werden den Lesern zur Beachtung empfohlen.

Ex Jur
Digitized by Google

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker,
Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Der ganzen Folge 61. Band.
Neue Folge XLI. Band.

Zweites Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1914.

Ausgegeben am 10. Juni 1914.

Digitized by Google

Inhalt des zweiten Heftes.

Seite

Hellwig, Kinematographische Vorführungen an Sonn- und Festtagen nach anhaltinischem Gesetz 81

Francke, Testamentsvollstrecker und Prozeßgenehmigung 90

. . . . ., Ein Naturheilkundiger, der einen Kranken auf alle Ansprüche wegen unsachgemäßer Behandlung im voraus verzichten läßt, handelt nicht gegen die guten Sitten 91

Gerber, Einfluß der Abänderung des § 370 Ziff. 5 StGB. auf die Landesgesetzgebung 93

Scherer, Die Rechtsprechung über die Revision in Zivilsachen im Jahre 1913 95

Entscheidungen des Thür. Oberlandesgerichts in Jena.

Bürgerliches Recht und Verfahren.

Der Anspruch des Anfechtungsgegners auf Erstattung der Gegenleistung bei Zurückgewährung der anfechtbaren Leistung, § 8 AnfG. — Verurteilung nach dem AnfG., die Zwangsvollstreckung in Bruchteile einer gemeinschaftlichen Sache zu dulden, und der § 864 Abs 2 ZPO. — Gebühr für die Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten im Erinnerungsverfahren nach § 104 Abs. 3 ZPO. — Konkurseröffnung über das Vermögen eines Schuldners, der schon vorher in Konkurs verfallen war. — Keine Erstattung der Kosten eines beim Prozeßgericht nicht zugelassenen Anwalts im Mahnverfahren, wenn mit dem Widerspruch des Schuldners bestimmt zu rechnen war 98

Strafrecht und Strafverfahren.

Zulässigkeit der Nebenklage, obwohl der Bußanspruch nicht mehr verfolgt werden kann. — Wann ist das Verschweigen der Mangelhaftigkeit einer Ware ein Unterdrücken? § 263 StGB. — Umfang der Schankerlaubnis an einen Verein zu Festlichkeiten. — Tatsachenbehauptung, allgemeiner Vorwurf, beleidigende Kritik (§§ 185, 186 StGB.); berechtigtes Interesse des Teilnehmers an einer Versammlung, das Fernbleiben des Stadtoberhauptes als pflichtwidrig zu rügen; Inhalt und Form der beleidigenden Aeußerung. — 115

Entscheidungen des Thür. Oberverwaltungsgerichts in Jena.

Bei Steuerpflichtigen mit kaufmännischer Buchführung ist das der Veranlagung unmittelbar vorangehende Geschäftsjahr das, dessen Ergebnisse bei der Veranlagung buchmäßig feststehen (Weimar). — Keine Anfechtungsklage, sondern nur Aufsichtsbeschwerde, wenn eine Behörde die Anordnung einer andern zur Wahrung ihrer Zuständigkeit und der Interessen ihres Bezirks ansieht; polizeiliche Verfügungen kann jeder, in dessen Rechte sie unmittelbar eingreifen, mit der Anfechtungsklage anfechten (Weimar). — Die Revision ist in Weim. Staatssteuersachen auch gegen Steuerbescheide des Vorsitzenden der Berufungskommission zulässig. — Das Einkommen aus Handel und Gewerbe ist nach dem Durchschnitt der Ergebnisse früherer Geschäftsjahre auch dann zu schätzen, wenn diese Ergebnisse nicht buchmäßig festzustellen sind, sie sind dann zu schätzen; keine Beweispflicht des Steuerpflichtigen für die Unrichtigkeit der Veranlagung (Weimar). — Art. 88 der Weim. GemO. Keine Vergütung für Zeitaufwand des Gemeinderats, keine Pauschsumme für bare Auslagen der Gemeinderatsmitglieder. — Der Anspruch auf Rückerstattung irrtümlich bezahlter oder zu Unrecht erhobener Abgaben ist lediglich eine Anfechtung der Heranziehung zu den Abgaben (Altenburg). — Ermittelung des steuerpflichtigen Einkommens von Vollkaufleuten, deren Buchführung den handelsrechtlichen Vorschriften nicht entspricht (Weimar). — Schätzung des Nettogewinns nach Prozenten des Geschäftsumsatzes nur, wenn die Werbungskosten nicht ziffernmäßig bekannt sind; Wert der dem Geschäft für den Haushalt entnommenen Waren (Weim. EStG.). — Angabe der Beschwerdegründe in der Berufung; besondere Abschreibungen für die Substanzverringerung bei Gewerkschaften (SchwR. EStG.) 126

Fortsetzung auf Seite 3 des Umschlags.

Digitized by Google

Bücherbesprechungen. Seite
Biecenz, Die Kunst der mündl. Berichterstattung 153
Hellwig, Rechtsquellen des öffentlichen Kinematographenrechts 153
Eltzbacher, Schutz vor der Oeffentlichkeit 153
Dispeker, Der Bierlieferungsvertrag 154
Weißenhorn, Bankdepotgesetz § 8 154
Güthe, Die wirtschaftl. u. rechtl. Grundlagen des modernen Hypothekenrechts 154
v. Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 155
Stawski, Rentengut und Besitzbefestigung 155
Stölzel, Schulung für die zivilistische Praxis 155
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen 156
Ebermayer, Der Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs 156
Zitelmann, Die Rechtsfragen der Luftfahrt 156
Müller, Das Recht bei Richard Wagner 156
Abraham, Gewährt unser Recht dem Schuldner hinreichende Möglichkeiten, aus Vermögensverfall in geordnete Verhältnisse zurückzugelangen? . . . 157
Schneider, Zivilprozesse für den Rechtsunterricht 157
Stern, Einführung in die gerichtliche Praxis 157
Rosenthal, Bürgerliches Gesetzbuch 157
Klein, Die wirtschaftl. und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften 158
Erythropel-Jonas, Die Hinterlegungsordnung 158
Meyer, Pfändung und Sicherung von Lohn und Gehalt in Gegenwart und Zukunft 158
Hellwig, Die Filmzensur 158
Schweitzers blaue Textausgaben, Bürgerliches Gesetzbuch 158
Plancks Kommentar zum BGB. 159
Potthoff-Sinzheimer, Arbeitsrecht, Beamten-Jahrbuch 159
Rumpf, Der Strafrichter 160
Staudingers Kommentar zum BGB. Bd. V 160

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Soeben erschien:

Das 14. Jahr des B.G.B.

von Dr. M. Scherer

Rechtsanwalt am Reichsgericht Leipzig

82 S. Brosch. M. 1.50

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Aus deutscher Marsch

Oldenburger Wesermarsch

von

J. Klapp

Mit 21 Abbildungen im Text und 1 Karte

Preis: brosch. M. 1.60

Digitized by Google

Digitized by Google

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker,
Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Der ganzen Folge 61. Band.
Neue Folge XLI. Band.

Drittes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1914.

Ausgegeben am 23. September 1914.

Digitized by Google

Inhalt des dritten Heftes.

Seite

Hahmann, Die Haft gegen Landtagsabgeordnete 161

Josef, Die Haftung des Beschädigten für mitwirkendes Verschulden seines gesetzlichen Vertreters 175

Oeller, Bauhandwerkerhypotheken in Sachsen-Weimar 184

Entscheidungen des Thür. Oberlandesgerichts in Jena.

Bürgerliches Recht und Verfahren.

Neben einer Pfändung ist nicht noch die Einziehungsüberweisung im Grundbuch einzutragen. — Eine Gläubigerminderheit kann Versammlung nur berufen lassen zu Beratung über neuen Gegenstand. — Vollstreckungsschutz muß im zweiten Rechtsgang neu beantragt werden. — Bei Kostenberechnung nach § 30 Abs. 3 Weim. GKG. ist eine Hypothek für Straßenbaukosten keine Nebenleistung, die den Kaufpreis erhöht. — Ausweis der Berechtigten im Grundbuchverfahren kann mit allen Mitteln geführt werden. — Auch wenn sich eine einstweilige Verfügung erledigt hat, kann Berufung noch eingelegt werden 186

Strafrecht und Strafverfahren.

Wegeunterhaltungspflicht nach Meininger Recht. — Verteilung der Kosten im Privatklageverfahren 195

Entscheidungen des Thür. Oberverwaltungsgerichts in Jena.

Verfahren bei Prüfung von Geschäftsbüchern nach Weimarischem EStG. — Ergebnis einer Schätzung als solches dem Revisionsangriff entzogen nach Schwarzburg-Rudolstädter Zuständigkeitsgesetz. Schätzung des Arbeitsverdienstes, Lohnlisten. Die Nettoerträge der einzelnen Quellen dürfen nicht geschätzt werden. — Erbteilungen in Weimar unterliegen nicht der städtischen Besitzveränderungsabgabe. — Grundsätzlich ist bei Feststellung des dreijährigen Durchschnitts der Ertrag des einzelnen Jahrs zu schätzen, nur ganz ausnahmsweise der Durchschnitt. An die frühern Schätzungen sind die Veranlagungsbehörden nicht gebunden. (Weimar). — Eisenbahngelände nicht bebaubar. Ob bebaubar, kann auch Rechtsfrage sein. (Weimar). Begriff des Gesamtgrundstücks nach § 1 RZStG. ist kein rechtlicher, sondern ein wirtschaftlicher. — Bei der Anfechtungsklage hat der Kläger die zunächst fortbestehende tatsächliche Grundlage der Verwaltungsentscheidung zu erschüttern. Erlaubnis zum Branntweinkleinhandel berechtigt nicht zum Ausschänken. — Feldgewerbeeinkommen ist Einkommen aus Grundvermögen. Arbeitshilfe der Kinder im Betriebe des Vaters ist unter Umständen Ersparnis an Werbungskosten 204

Deinhardt, Richard, Der Weltkrieg 1914 und der Rechtsbetrieb 228

Fortsetzung auf Seite 3 des Umschlags.

Digitized by Google

Bücherbesprechungen. Seite
May, Hauswirt und Mieter 232
Platzbecker, Rheinische Gesindeordnung 232
Wildhagen, Entwurf eines Patentgesetzes 232
Becker, 1500 Markvertrag 232
Henle, Aufgaben für Anfänger 232
Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte 233
Tophoff, Stellvertretung in Kollegialgerichten 233
Noest und Plum, Reichsgerichtsentscheidungen, Register zu Bd. 72—81 . 233
Struve, Strafrechtliche Behandlung der Jugend in England 234
Haldy, Wohnungsfrage der Prostituierten 234
Hoffmann, Der Taubstumme im franz. und deutschen Recht 235
Grünschild, Treuhänderschaft zum Zweck der Gläubigerbefriedigung . . 235
Reiß, Grenzrecht und Grenzprozeß 236
Deutsche Strafrechtszeitung 236
Potthoff, Jahrbuch der Angestelltenversicherung 236
Schweitzers Handausgaben 237
Groß, Handbuch für Untersuchungsrichter 237
Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte 238
Verein der Maschinenbauanstalten, 2. Denkschrift zum Entwurf eines Patentgesetzes 238
Fuchsberger-Fuld, Entscheidungen in Kartothekausgabe 238
Pape, Die Gerichtspraxis 239
Kändler, Der staatliche Erfinderschutz 240
Otto Mayer, Deutches Verwaltungsrecht 240

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Soeben erschien:

Das 14. Jahr des B.G.B.

von Dr. M. Scherer

Rechtsanwalt am Reichsgericht Leipzig

82 S. Brosch. M. 1.50

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Aus deutscher Marsch

Oldenburger Wesermarsch

von

J. Klapp

Mit 21 Abbildungen im Text und 1 Karte

Preis: brosch. M. 1.60

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen gemäß der ZPO. in der jetzigen Fassung

Von

Dr. Scherer

Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig

Preis: 60 Pf.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Verlag von Hermann Pohle in Jena.

Soeben erschien:

Johannes Falks Reise nach Jena und Weimar

im Jahre 1794.

Mitgeteilt von

Rudolf Eckart.

Preis: elegant broschiert 80 Pf.

Früher erschien:

Johannes Falks Kriegsbüchlein

Beiträge zur Geschichte Thüringens 1806—1813

Eine Jahrhundertgabe für das Volk

aufs neue herausgegeben von

Rudolf Eckart

Preis: brosch. 1.10 Mark

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Digitized by Google

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 61. Band
Neue Folge XLI. Band

Viertes Heft

Jena
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei
1914

Ausgegeben am 31. Dezember 1914.

Digitized by Google

Inhalt des vierten Heftes.

Seite

Morchutt, Rückblick und Ausblick in der Kriegszeit. Aus Amts- und Landgericht in Gotha 241

Albrecht, dgl. Aus Amts- und Landgericht in Meiningen 252

Knauth, Krieg und Verwaltungsrechtsschutz 255

Entscheidungen des Thür. Oberlandesgerichts in Jena.

Bürgerliches Recht und Verfahren.

Das Geraer Ortsgesetz über die Warenhaussteuer ist rechtsgültig. — Rückständige Hypothekenzinsen können im Hypothekenbuch als mitabgetreten bemerkt werden. — § 41 GBO. gilt nicht für Vormerkungen . . . 273

Strafrecht und Strafverfahren.

Polizeiverordnungen nach § 376 Ziff. 10. Befugnis des Gemeindevorstands in Greiz dazu. — Das Gothaische Gesetz über Straßengeld der Kraftfahrzeuge ist gültig. — Hinterziehung des Straßengeldes. Irrtum über Aufrechnungsbefugnis schließt die Hinterziehungsabsicht aus. Verschulden bei Steuerdelikten 281

Entscheidungen des Thür. Oberverwaltungsgerichts in Jena.

Weim. Ergänzungssteuergesetz. Die Verpflichtung, auf Aufforderung sein Vermögen anzugeben, ist nicht davon abhängig, daß steuerbares Vermögen da ist. Die Versäumung der Frist zur Abgabe der Vermögensanzeige ist nicht schon deshalb schuldhaft, weil der Pflichtige ein Fristgesuch hätte einreichen, oder die Anzeige vor Eintrit der Verhinderung hätte erstatten können. — Feldgewerbeeinkommen ist Einkommen aus Grundvermögen. Arbeitshilfe der Kinder im Betriebe des Vaters ist unter Umständen Ersparnis an Werbungskosten. — Weimarische Gemeindeordnung. Wahlverfahren, Unregelmäßigkeiten, Wählerliste, Kennzeichen an Stimmzetteln. — Ernstlich gedachte oder vereinbarte Vergütungen des Steuerpflichtigen an seine Kinder sind abzugsfähige Betriebskosten. Laufende Unterstützungen auf Grund eines Ausstattungsversprechens sind abzugsfähig. — Entziehung eines Jagdscheins nach Schwarzburg-Rudolstädter Recht 287

Gefallene Thüringer Juristen 308

Bücherbesprechungen.

Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts 309

Siestind, Prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit 309

Schweitzer Zettelausgabe 310

Otto, Die Gewißheit des Richterspruchs 310

Die Tat, Julinummer zur Rechtsentwicklung 310

Sydow-Busch, Gebührenordnung für Rechtsanwälte 310

Baum, Das vertragliche Wettbewerbsverbot 311

Stier-Sommlo, Kommentar zur Reichsversicherungsordnung 311

Krämer, Zwangsvollstreckung und eheliches Güterrecht 311

Wach, Grundfragen und Reform des Zivilprozesses 311

Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 312

Gillis, Die Billigkeit 312

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das 14. Jahr des B.G.B.

von Dr. M. Scherer

Rechtsanwalt am Reichsgericht Leipzig

82 S. Brosch. M. 1.50

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Aus deutscher Marsch

Oldenburger Wesermarsch

von

F. Klapp

Mit 21 Abbildungen im Text und 1 Karte

Preis: brosch. M. 1.60

Verlag Frommannsche Buchdruckerei (Hermann Pohle) Jena

Die Lobdeburg und ihre Geschichte

Ein Vortrag

gehalten vor der Vereinigung der Lobdeburgfreunde

von

Geh. Justizrat Viktor Lommer

Mit 8 Abbildungen Preis: 50 Pf.

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen gemäß der ZPO. in der jetzigen Fassung

Von

Dr. Scherer

Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig

Preis: 60 Pf.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Verlag von Hermann Pohle in Jena.

Johannes Falks Reise nach Jena und Weimar

im Jahre 1794.

Mitgeteilt von

Rudolf Eckart.

Preis: elegant broschiert 80 Pf.

Johannes Falks Kriegsbüchlein

Beiträge zur Geschichte Thüringens 1806—1813

Eine Jahrhundertgabe für das Volk

aufs neue herausgegeben von

Rudolf Eckart

Preis: brosch. 1.10 Mark

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google